



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 de lucha contra la corrupción y la impunidad"

INFORME TÉCNICO N° 904 -2019-SERVIR/GPGSC

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

Asunto : Cobertura de primas de EPS para derechohabientes de los servidores

Referencia : Oficio N° 022-2019-STC

Fecha : Lima, 19 JUN. 2019

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Secretario General del Sindicato de Trabajadores del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (STC-COFOPRI) señala que desde el año 1999, COFOPRI ha venido otorgando como condición de trabajo, el pago de la prima del seguro particular de salud para sus trabajadores y derechohabientes, incluyendo a los hijos mayores de 18 años y padres hasta los 70 años, sin embargo dicho beneficio fue retirado en febrero de 2018. Atendiendo a ello, consulta a SERVIR respecto de la posibilidad de que dicho beneficio sea restituido.

II. Análisis

Competencias de SERVIR

- 2.1 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.*

Delimitación del presente informe

- 2.3 Debemos indicar, que SERVIR no tiene competencia para calificar la legalidad o ilegalidad de actos administrativos emitidos por entidades públicas, ni de emitir opinión respecto de las decisiones que adopten sobre casos específicos, como el descrito en el documento de la referencia. Por ello, el presente informe examina las nociones generales respecto de las materias consultadas.

Sobre la costumbre en el ámbito de una relación de trabajo subordinada

- 2.4 La costumbre se constituye a partir de la práctica reiterada y constante, es decir, la duración y reiteración de conductas en el tiempo, y asimismo la conciencia social acerca de la obligatoriedad de dicha práctica, convicción generalizada de la exigibilidad jurídica de dicha conducta¹. Se constituye,

¹ Puede verse, al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00047-2004-AI/TC, en su fundamento 2.1.3.2.



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 de lucha contra la corrupción y la impunidad"

pues, de la combinación de un elemento objetivo, como es la repetición generalizada y continuada de una conducta, y otro subjetivo que consiste en la creencia que surgen en ella reglas obligatorias.

- 2.5 Siendo así, es posible concluir que para estar vigente, a la costumbre le basta materializar un comportamiento o conducta, repetitivo y constante y con convicción de su exigibilidad, mientras en el caso de otras fuentes del derecho laboral, como por ejemplo el convenio colectivo, precisan de encontrarse plasmados y ser resultado de un proceso de negociación².

Debe tomarse en cuenta que, en el ámbito público la conducta o comportamiento de las autoridades se encuentra regida por el principio de legalidad³, en virtud del cual sólo pueden actuar según lo que establezcan la Constitución, la Ley y el derecho.

Sobre la naturaleza del otorgamiento de condiciones de trabajo

- 2.6 En principio debemos señalar que las condiciones de trabajo son aquellos bienes, servicios, prestaciones, gastos, montos dinerarios y todo aquello que es entregado por el empleador al servidor por ser imprescindibles y/o necesarios para el cabal desempeño de las labores o facilitan la prestación de servicios; caso contrario, por no contar con los medios que, razonablemente, puedan ser considerados como indispensables, necesarios o facilitadores, el servidor no podría laborar en la forma esperada ni ser responsable del incumplimiento total o parcial de la prestación de servicios.
- 2.7 Siendo así, debemos enfatizar que la entrega de un bien, percepción de un monto dinerario o prestación de un servicio será considerado como una condición de trabajo siempre que cumpla con las siguientes características:
- i) No tiene carácter remunerativo, porque no forma parte de la remuneración debido a que su otorgamiento no implica una contraprestación al servicio prestado, sino más bien se entregan al servidor para el cabal cumplimiento de la prestación de servicios (indispensables, necesarias o facilitan la prestación);
 - ii) Usualmente son en especie, y si son entregadas en dinero se destinan al cumplimiento de la prestación de servicios;
 - iii) No generan una ventaja patrimonial o enriquecimiento al servidor; y,
 - iv) No son de libre disposición del servidor.
- 2.8 Caso contrario, si no fueran indispensables para el cumplimiento de las labores y fueran entregadas al servidor para su libre disponibilidad, constituirían una ventaja patrimonial y no tendrían la connotación de condición de trabajo, formando parte de la remuneración o ingresos y configurándose así como un incremento remunerativo, lo cual se encuentra prohibido por las

² Son las cláusulas de carácter normativo las que atribuyen la calidad de fuente de derecho laboral al convenio colectivo. En relación con la condición de la costumbre como fuente de derecho, puede verse la Casación Laboral N° 727-2011, que en su considerando Décimo Tercero, señala:

"DÉCIMO TERCERO: No habiéndose acreditado la existencia de Convenio Colectivo que reconozca la existencia del derecho alegado en la demanda, corresponde verificar la existencia del mismo sobre la base de la costumbre como fuente del derecho laboral..."

³ Inciso 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:

"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 de lucha contra la corrupción y la impunidad"

disposiciones presupuestales vigentes, como la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019⁴.

- 2.9 De lo expuesto en el numeral 2.8 del presente informe, apreciamos que las condiciones de trabajo no tienen naturaleza remunerativa, ni califican como un derecho o beneficio a favor del servidor, ya que su otorgamiento no es una contraprestación al servicio prestado, sino más bien una condición necesaria para que este pueda cumplir cabalmente sus funciones; por lo que está supeditada a la prestación efectiva de labores, por lo que corresponderá a cada entidad evaluar su otorgamiento sin vulnerar las disposiciones presupuestales antes mencionadas.
- 2.10 Atendiendo a ello, podemos colegir que los bienes o servicios que la entidad proporciona a los servidores bajo la denominación de condición de trabajo, deben cumplir con las características reseñadas en el numeral 2.7 del presente informe. De ahí que, el pago de las primas de un seguro particular de salud no podrían ser consideradas como una condición de trabajo, salvo en los casos en que una norma con rango de ley exija la contratación previa de un seguro para la realización de determinadas actividades, como es el caso del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)⁵.
- 2.11 En ese sentido, corresponderá a cada entidad evaluar si los bienes o servicios que otorgan a sus trabajadores constituyen o no una condición de trabajo necesaria para el cumplimiento cabal de sus funciones.

Sobre la contratación de una Entidad Prestadora de Salud

- 2.12 Al respecto, nos remitiremos al Informe Técnico N° 1180-2016-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), el cual señaló respecto de la contratación de Entidades Prestadoras de Salud en la Administración Pública, lo siguiente:

"(...)

2.5. *La Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social contempla la posibilidad de que las entidades empleadoras puedan otorgar cobertura de salud a sus trabajadores en actividad, mediante servicios propios o a través de planes o programas de salud contratados con Entidades Prestadoras de Salud (EPS, en adelante).*

2.6. *No obstante, la citada norma establece que en caso las entidades empleadoras opten por brindar la cobertura de salud a sus trabajadores mediante planes o programas de salud contratados con una EPS, estos deberán contemplar los mismos beneficios para todos los trabajadores cubiertos y sus derechohabientes, independientemente de su nivel remunerativo.*

Dicha cobertura no podrá ser inferior al Plan Mínimo de Atención que ofrece ESSALUD, salvo consentimiento expreso del trabajador, los copagos no podrán superar el 2% del ingreso mensual del asegurado por cada atención de carácter ambulatorio ni el 10% por cada hospitalización. Asimismo, dicha cobertura deberá incluir la atención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cuando corresponda, y no podrá excluir la atención de dolencias preexistentes.

⁴ Del mismo modo, el artículo 6 de la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, aplicable a las entidades de los tres niveles de gobierno, prohíbe el reajuste o incremento remunerativo así como la aprobación de nuevas compensaciones económicas u otros beneficios, independientemente de su denominación, naturaleza o fuente de financiamiento.

⁵ De acuerdo a lo establecido por la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que brinda prestaciones de salud y económicas, a los Afiliados Regulares del Seguro Social de Salud que desempeñan actividades de riesgo listadas en el Anexo N° 5 del Decreto Supremo N° 003-98-SA.





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 de lucha contra la corrupción y la impunidad"

2.7. De lo señalado, se desprende que las entidades públicas -en su condición de empleador- podrán optar por contratar a favor de sus trabajadores planes y/o programas de salud que brindan las Entidades Prestadoras de Salud".

2.13 De esta manera, se aprecia que las entidades públicas podrán optar por contratar a favor de sus trabajadores planes o programas de salud a una Entidad Prestadora de Salud. No obstante, dichos planes deberán contemplar los mismos beneficios para todos los trabajadores cubiertos y sus derechohabientes, independientemente de su nivel remunerativo.

2.14 Ahora bien, la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, precisa a quienes se encuentran comprendidos dentro de los alcances del Régimen Contributivo de la Seguridad Gulares o potestativos y sus derechohabientes. Asimismo, precisa que los afiliados regulares son:

- Los trabajadores activos que laboran bajo relación de dependencia o en calidad de socios de cooperativas de trabajadores.
- Los pensionistas que perciben pensión de jubilación, incapacidad o sobrevivencia.
- Los trabajadores independientes que sean incorporados por mandato de una ley especial.
- Son derechohabientes el cónyuge o el concubino a que se refiere el artículo 326 del Código Civil, así como los hijos menores de edad o mayores incapacitados en forma total y permanente para el trabajo, de acuerdo a la calificación que efectuará EsSalud, siempre que no sean afiliados obligatorios⁶.

2.15 En esa misma línea, el Informe Técnico N° 1315-2018-SERVIR/GPGSC⁷ concluye, entre otros, que en las entidades públicas en las que los trabajadores han optado por contratar planes o programas de salud con una Entidad Prestadora de Salud (EPS), es obligación de la entidad empleadora deducir el 25% del monto que por Ley se encuentra obligada a aportar al Seguro Social de Salud para pagar los servicios de la Entidad Prestadora de Salud, y que el pago de cualquier otro monto adicional que resulte del plan o programa elegido por el trabajador será asumido por éste.

2.16 De lo señalado, se desprende que las entidades públicas podrán optar por contratar a favor de sus trabajadores planes o programas de salud a una Entidad Prestadora de Salud. No obstante, dichos planes como mínimo deberán contemplar como principales beneficiarios a los servidores de la entidad conjuntamente con sus derechohabientes, conforme a lo establecido por la Ley N° 26790.

Del pago de primas de seguro particular de salud y los programas de bienestar

2.17 Conforme al artículo 17° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (en adelante LMEP), la Administración Pública, a través de sus entidades, deberá diseñar y establecer políticas para implementar, de modo progresivo, programas de bienestar social e incentivos dirigidos a los empleados y su familia.

2.18 Dentro del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos se tiene- entre otros- al Subsistema de Gestión de Relaciones Humanas y Sociales, siendo parte de este el proceso de Bienestar Social⁸, el cual comprende las actividades orientadas a propiciar las condiciones para generar un buen ambiente de trabajo que contribuya al mejoramiento de la calidad de vida de los servidores. Incluye la identificación y atención de las necesidades de los servidores civiles y el

⁶ De acuerdo con lo establecido por el artículo 3° de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud

⁷ Disponible en www.servir.gob.pe

⁸ Literal e) del numeral 3.7 del artículo 3 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.





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 de lucha contra la corrupción y la impunidad"

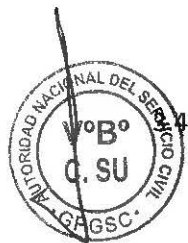
desarrollo de programas de bienestar social; tipo asistenciales, recreativos, culturales, deportivos, celebraciones, entre otros (conforme al numeral 6.1.7 de la Directiva N° 002-2014-SERVIR/GDSRH). Como productos esperados de este proceso se tiene a - entre otros- el Plan de bienestar social.

Por ello, en el diseño de un programa integral de bienestar laboral es necesario definir claramente y reconocer las áreas de intervención, a fin de procurar la cobertura total de las necesidades de la población objeto. Las actividades y recursos logísticos de un programa de bienestar social podrán ser financiados con recursos de la entidad pública, dentro del marco normativo vigente y la disponibilidad presupuestal correspondiente al año fiscal.

- 2.19 En vista que la LMEP y la Directiva SAGRH recogen lineamientos de política que persiguen la creación y fortalecimiento de espacios que garanticen el bienestar laboral de todo servidor y su desarrollo integral como persona, los programas de bienestar social diseñados e implementados por las entidades públicas bajo dicho soporte legal comprenden a todos los servidores de la entidad, al margen de su régimen de contratación (principio constitucional y laboral de igualdad de oportunidades sin discriminación).
- 2.20 Por lo tanto, es indispensable que las actividades de gestión del bienestar del personal no colisionen o se confundan con las condiciones de trabajo ni tampoco constituyan una ventaja patrimonial ni sean de libre disponibilidad, dado que los programas de bienestar social en las entidades públicas tienen por objetivo crear condiciones favorables de calidad de vida para cada uno de sus servidores, a fin de fomentar un agradable clima laboral que propicie actitudes individuales y colectivas orientadas al mejoramiento del desempeño laboral y por ende la calidad de los servicios brindados.

III. Conclusiones

- 3.1. La costumbre se constituye a partir de la práctica reiterada y constante, es decir, la duración y reiteración de conductas en el tiempo, y asimismo la conciencia social acerca de la obligatoriedad de dicha práctica, convicción generalizada de la exigibilidad jurídica de dicha conducta. Se constituye, pues, de la combinación de un elemento objetivo, como es la repetición generalizada y continuada de una conducta, y otro subjetivo que consiste en la creencia que surgen en ella reglas obligatorias.
- 3.2. En el ámbito público la conducta o comportamiento de las autoridades se encuentra regida por el principio de legalidad, en virtud del cual sólo pueden actuar según lo que establezcan la Constitución, la Ley y el derecho.
- 3.3. Las condiciones de trabajo no tienen naturaleza remunerativa, ni califican como un derecho o beneficio a favor del servidor, ya que su otorgamiento no es una contraprestación al servicio prestado, sino más bien una condición necesaria para que el servidor pueda cumplir cabalmente con sus funciones; por lo que está supeditada a la prestación efectiva de labores.
- 3.4. Los bienes o servicios que la entidad proporciona a los servidores bajo la denominación de condición de trabajo, deben cumplir con las características reseñadas en el numeral 2.7 del presente informe. De ahí que, el pago de las primas de un seguro particular de salud no podrían ser consideradas como una condición de trabajo, salvo en los casos en que una norma con rango de ley exija la contratación previa de un seguro para la realización de determinadas actividades.
- 3.5. De acuerdo con lo señalado en el numeral 2.12 al 2.16 del presente informe, las entidades públicas - en de su condición de empleador- pueden optar por contratar a favor de sus trabajadores planes o programas de salud a una Entidad Prestadora de Salud. No obstante, dichos planes como mínimo





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

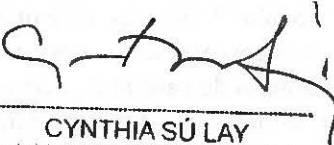
Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de lucha contra la corrupción y la impunidad"

deberán contemplar como principales beneficiarios a los servidores de la entidad conjuntamente con sus derechohabientes, conforme a lo establecido por la Ley N° 26790.

- 3.6. De otro lado, es pertinente indicar que la LMEP y la Directiva SAGRH recogen lineamientos de política que persiguen la creación y fortalecimiento de espacios que garanticen el bienestar laboral de todo servidor y su desarrollo integral como persona. Los programas de bienestar social diseñados e implementados por las entidades públicas bajo dicho soporte legal comprenden a todos los servidores de la entidad, al margen de su régimen de contratación (principio constitucional y laboral de igualdad de oportunidades sin discriminación).
- 3.7. Por lo tanto, es indispensable que las actividades de gestión del bienestar del personal no colisionen o se confundan con las condiciones de trabajo ni tampoco constituyan una ventaja patrimonial ni sean de libre disponibilidad, dado que los programas de bienestar social en las entidades públicas tienen por objetivo crear condiciones favorables de calidad de vida para cada uno de sus servidores, a fin de fomentar un agradable clima laboral que propicie actitudes individuales y colectivas orientadas al mejoramiento del desempeño laboral y por ende la calidad de los servicios brindados.

Atentamente,



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

CSL/abs/ktc

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2019