

- TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.-
 - PRESUPUESTO Y CUENTA GENERAL DE LA REPÚBLICA



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
 "Año de la Consolidación del Mar de Grau"

Lima, 19 de diciembre de 2016

OFICIO N° 260 -2016 -PR

Señora
LUZ SALGADO RUBIANES
 Presidenta del Congreso de la República
 Presente.-

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Ley que incorpora al Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728 a los trabajadores asistenciales y administrativos de ESSALUD que se encuentran bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS). Al respecto, estimamos conveniente observar la misma por lo siguiente:

1. El artículo 5 de la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175, establece que el ingreso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

De igual manera, el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, norma que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, establece que el ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio de mérito.

En tal sentido, el acceso al servicio civil –indistintamente del régimen al que se encuentra adscrita la entidad- se efectúa necesariamente por concurso de méritos en el marco de un régimen de igualdad de oportunidades y de conformidad con los principios de mérito y capacidad de las personas; caso contrario, es nulo todo acto administrativo que contravenga las normas de acceso al servicio civil, ya que se vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida, tal como se establece en el artículo 9 de la Ley Marco del Empleo Público.

Por lo tanto, no puede entenderse la meritocracia en función al orden de prelación de tiempo de contrato, tal y como se encuentra establecido en el artículo 4 de la Ley bajo análisis.

2. De otro lado, el artículo 2 de la Ley establece como ámbito de aplicación a los profesionales, técnicos y auxiliares administrativos que se encuentran bajo el régimen CAS. No obstante, los trabajadores administrativos de ESSALUD, a diferencia de los profesionales de salud, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, que tiene como finalidad establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades del Estado, que se organiza sobre la base de concursos meritocráticos, en observancia al principio de igualdad de oportunidades.

Por su parte, el Tribunal Constitucional estableció en las Sentencias N°s 00002-2010-PI/TC y 05057-2013-PA/TC, la constitucionalidad y naturaleza jurídica de los contratos CAS. En consecuencia, establecer la incorporación del personal administrativo CAS al régimen del Decreto Legislativo N° 728, se establece un régimen de excepción al contemplado en la Ley de Servicio Civil, que desnaturaliza la finalidad del régimen del servicio civil.

En consecuencia, establecer la incorporación del personal administrativo CAS al régimen del Decreto Legislativo N° 728, se establece un régimen de excepción al contemplado en la Ley de Servicio Civil, que desnaturaliza la finalidad del régimen del servicio civil.

3. Adicionalmente, la Séptima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057 establece que aquellas personas que se encuentran laborando bajo contrato administrativo de servicios se puedan presentar a los concursos para puestos bajo el régimen del servicio civil.

En tal sentido, establecer la incorporación del personal CAS al régimen del Decreto Legislativo N° 728 contraviene la normatividad del régimen civil que aplica a todos los servidores civiles, profesionales, administrativos, técnicos, y auxiliares administrativos que se encuentran bajo el régimen CAS en ESSALUD.

En efecto, de acuerdo con lo establecido por las normas sobre la materia, en el proceso de profesionalización del empleo público se ha previsto que el tránsito obligatorio de los trabajadores del sector público es al régimen de la Ley del Servicio Civil.

Por ello, lo dispuesto en la Ley implica establecer una diferencia de trato legislativo en perjuicio de los trabajadores CAS que prestan servicios en otras entidades públicas, ya que se estaría legislando no por la naturaleza de las cosas sino por diferencia de personas, vulnerando lo establecido por el artículo 103 de la Constitución.

4. Asimismo, la Ley altera la provisión presupuestal del Seguro Social de Salud – ESSALUD, puesto que el costo que representa el financiamiento de puestos bajo el régimen laboral de la actividad privada regulada por el Decreto Legislativo N° 728 es superior al de los puestos bajo el régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057, generándose un aumento en el gasto público.

Dicho aumento en el gasto contraviene lo establecido en el artículo 79 de la Constitución Política del Perú, que dispone que los representantes del Congreso no tienen iniciativa para crear o aumentar gasto público, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.

5. Del mismo modo, la Ley contraviene lo establecido en el literal d) del artículo 3 de la Ley N° 30373 – Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016, que señala:

“Los proyectos de normas legales que generen gasto público deben contar, **como requisito para el inicio de su trámite**, con una evaluación presupuestal que demuestre la **disponibilidad de los créditos presupuestarios que pueden ser destinados a su aplicación**, así como el impacto de dicha aplicación en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016, y un análisis costo beneficio en términos cuantitativos y cualitativos. La evaluación presupuestaria y el análisis costo beneficio del proyecto de norma deben ser evaluados por el pliego presupuestario respectivo”.

6. De otro lado, la Ley vulnera el artículo 77 de la Constitución, que establece que el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización.

El principio de legalidad presupuestaria implica que sólo por ley se aprueba y se autoriza la captación de ingresos, y a efectuar gastos del estado, bajo determinados principios como los de

equilibrio presupuestario, especialidad cuantitativa y cualitativa, integridad, especificidad, anualidad, eficiencia en la ejecución de los recursos, transparencia y legalidad.

En ese marco, ESSALUD ha establecido su presupuesto institucional en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes y se encuentra afrontando una situación económica financiera crítica, debido a que la evolución de los ingresos por aportaciones correspondientes al periodo 2005-2016 se muestra decreciente respecto de la tasa de captación de aportes de periodos anteriores, debiendo priorizarse el gasto asistencial sobre el administrativo para cumplir con el objetivo prioritario de la institución, que es la universalización de la seguridad social.

Considerando lo expuesto, si se realiza un corte al mes de octubre del presente año en la planilla, ESSALUD cuenta con 11,888 trabajadores CAS, de los cuales 9,005 cumplirían los requisitos de tiempo de servicios recogido en el artículo 2 de la Ley, con lo cual el impacto económico se estimaría en la suma de S/. 260.6 millones de soles adicionales a su presupuesto (0.04% el PBI).

En la medida que para el año 2018, la entidad ha presupuestado un déficit de S/. 308.9 millones de soles, que no incluyen el financiamiento de trabajadores CAS al régimen del Decreto Legislativo N° 728, esta norma compromete seriamente la sostenibilidad financiera de ESSALUD y, por ende, la prestación efectiva de sus servicios.

7. Por su parte, el artículo 11° de la Ley de Creación de ESSALUD determina que los recursos que esta entidad administra; de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12° de la Constitución Política del Perú, son intangibles y no pueden ser destinados a fines distintos a los de su creación, y se constituyen por:
- a) Los aportes o contribuciones de los afiliados del Seguro Social de Salud (ESSALUD), incluyendo los intereses y multas provenientes de su recaudación;
 - b) Sus reservas y el rendimiento de sus inversiones financieras;
 - c) Los ingresos provenientes de la inversión de sus recursos;
 - d) Los ingresos por los seguros de riesgos humanos y las prestaciones de salud a no asegurados; y,
 - e) Los demás que adquiera con arreglo a Ley.

Como se ha indicado, la finalidad de ESSALUD, en el marco de su Ley de Creación, es dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas, y prestaciones sociales que corresponden al régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud, así como otros seguros de riesgos humanos, los mismos que son financiados por los ingresos provenientes de los aportes del público, sus inversiones y con el rendimiento de sus inversiones.

En adición a las obligaciones señaladas, ESSALUD, en el marco de la Ley N° 27056, tiene como obligación financiera, contar con una Reserva Técnica de naturaleza intangible, que sólo puede ser utilizada en casos de emergencia y que es equivalente al 30% del gasto incurrido en el periodo anterior.

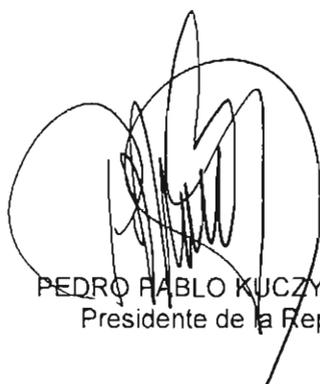
Por tanto, si bien la Ley propone incorporar a los profesionales de la salud y administrativos, así como a los técnicos y auxiliares asistenciales de la salud y a los técnicos y auxiliares administrativos de ESSALUD que se encuentren bajo el Régimen de Contratación

Administrativa de Servicios al Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 728, conforme a su disponibilidad presupuestal, no se advierte ningún sustento económico financiero que haga viable la misma, dejando ESSALUD la carga social de reclamaciones que derivarían de aprobarse la presente norma, dado que ello generaría enorme expectativa de parte de sus trabajadores.

En ese sentido, cabe señalar que si bien la Ley indica que la propuesta no demanda recursos al tesoro público ni afecta el gasto e inversión en material, infraestructura y demás elementos necesarios para la prestación de los servicios de salud, se dispone que estas medidas se financien con cargo al presupuesto institucional de ESSALUD. Ello no se sustenta en un análisis económico – financiero del impacto presupuestal que la ejecución de la Ley podría potencialmente generar en ESSALUD y en los servicios que esta brinda.

Por las razones expuestas, se observa la mencionada Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,



PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD
Presidente de la República



FERNANDO ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Consejo de Ministros

147; 322 /2016-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 19 de Diciembre de 2016

Pase a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, con cargo de dar cuenta de este procedimiento al Consejo Directivo.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 20 de Diciembre de 2016

Pase, además a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, con cargo de dar cuenta de este procedimiento al Consejo Directivo.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE INCORPORA AL RÉGIMEN LABORAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 728 A LOS TRABAJADORES PROFESIONALES, NO PROFESIONALES, ASISTENCIALES Y ADMINISTRATIVOS DE ESSALUD QUE SE ENCUENTRAN BAJO EL RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS

Artículo 1. Objeto de la Ley

El objeto de la presente Ley es la incorporación al Seguro Social de Salud (ESSALUD) del personal profesional, no profesional, asistencial y administrativo que se encuentra bajo el Régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS), bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sin trasgredir las normas del servicio civil ni la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Artículo 2. Alcance de la Ley

La presente Ley es de alcance al siguiente personal que se encuentra bajo el Régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS):

- a. Profesionales de la salud.
- b. Técnicos y auxiliares asistenciales de la salud.
- c. Profesionales administrativos.
- d. Técnicos y auxiliares administrativos.

Artículo 3. Requisitos

Para la incorporación bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo 728, del personal bajo el régimen CAS de ESSALUD, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a. A la fecha de la promulgación del reglamento de la presente Ley, estar laborando de forma continua dos años como mínimo.
- b. Haber ingresado a la institución mediante el concurso y la evaluación correspondientes.

Artículo 4. Aplicación Progresiva

La incorporación bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo 728 del personal bajo el régimen CAS en ESSALUD, se efectuará en forma progresiva (no



mayor de tres años), conforme a las necesidades y requerimientos de dicha entidad y en base a la meritocracia referida al orden de prelación de tiempo de contrato, en cada grupo ocupacional independientemente de la profesión, según lo desarrolle el reglamento de la presente Ley.

Artículo 5. Lineamientos de ejecución

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), en coordinación con ESSALUD, dicta el reglamento y las normas complementarias para la implementación de la presente Ley, dentro de los noventa (90) días de su entrada en vigencia.

Artículo 6. Ejecución

Vencido el plazo señalado en el artículo precedente, ESSALUD tiene un plazo de ciento ochenta (180) días para iniciar las acciones necesarias para las incorporaciones, conforme a lo dispuesto en la presente Ley.

Artículo 7. Dirección del proceso

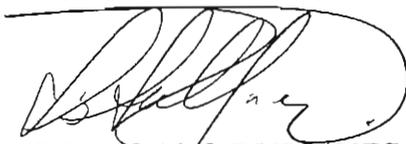
Para efectos de la conducción del proceso de incorporación, se designará una comisión de incorporación. La conformación, funciones y procedimientos a seguir en el proceso, serán especificados en el reglamento de la presente Ley.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. La implementación de lo dispuesto en la presente Ley se financia con cargo al presupuesto de ESSALUD, sin demandar recursos al tesoro público ni afectar el gasto e inversión en material, infraestructura y demás elementos necesarios para la prestación idónea de los servicios de salud, y respetando las disposiciones legales presupuestales.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veinticinco días del mes de noviembre de dos mil dieciséis.


LUZ SALGADO RUBIANES
Presidenta del Congreso de la República


ROSA BARTRA BARRIGA
Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA



2