

- TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL



"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"
 "Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

OFICIO N° 297 -2018 -PR

Lima, 18 de setiembre de 2018

Señor

DANIEL SALAVERRY VILLA

Presidente del Congreso de la República

Presente.-

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Ley que precisa alcances de la compensación por tiempo de servicios de los trabajadores de EsSalud pertenecientes al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276. Al respecto, estimamos conveniente observar la misma por lo siguiente:

1. Objeto de la Autógrafa de Ley

La Autógrafa de Ley busca "precisar" que para el cálculo de la CTS que se otorga al momento del cese a los trabajadores de EsSalud, pertenecientes al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 y su modificatoria Ley N° 25224, debe tomarse en cuenta el 100% del ingreso percibido (remuneración principal y bonificación por productividad de acuerdo a lo establecido en la Resolución de Gerencia General N° 298-GG-IPSS-97 y las Resoluciones Supremas N°s 018-97-EF y 019-97-EF, que fueron generadas por las Leyes N°s 26553 y 26706 y el Decreto Ley N° 25926¹).

2. Sobre la compensación por tiempo de servicios en el régimen 276

El artículo 40 de la Constitución Política del Perú dispone que **la ley** regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. En virtud a ello, el Decreto Legislativo N° 276 norma la carrera administrativa, estableciendo en su artículo 54 los beneficios correspondientes a los servidores públicos, entre ellos, la CTS.

Así, conforme al inciso c) del artículo 54 del Decreto Legislativo N° 276, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 25224, la CTS se otorga al personal nombrado al momento del cese por el importe del 50% de su remuneración principal para los servidores con menos de 20 años de servicios o de una remuneración principal para los servidores con 20 o más años de servicios por cada año completo o fracción mayor de 6 meses y hasta por un máximo de 30 años de servicios.

Cabe señalar que la remuneración principal está conformada por la remuneración básica y la remuneración reunificada, de acuerdo a los artículos 3 y 4 del Decreto Supremo N° 057-86-PCM.

De esta manera, se advierte que el Decreto Legislativo N° 276 (norma con rango legal²) establece que la base de cálculo de la CTS – correspondiente al personal nombrado bajo dicho régimen – comprenda únicamente a la remuneración principal y no a otros conceptos.

1 Según el Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, la Disposición General 1.2 de la Resolución de Gerencia General 298-GG-IPSS-97 y el punto 4 del anexo de la Resolución Suprema 019-97-EF indican que la Bonificación por productividad es computable para efectos de la CTS.

2 Los decretos legislativos son normas que tienen rango de ley conforme al inciso 4 del artículo 200 de la Constitución Política.

197705/ATD

Por tanto, no podría entenderse que la base de cálculo para la CTS establecida en el inciso c) del artículo 54 del Decreto Legislativo N° 276 haya podido ser modificada por una norma de inferior jerarquía, como son las Resoluciones Supremas N°s 018-97-EF y 019-97-EF y la Resolución de Gerencia General N° 298-GG-IPSS-97.

En esa línea, cabe traer a colación el Informe Técnico N° 974-2016-SERVIR/GPGSC, emitido por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) a propósito de consulta formulada por trabajadores de EsSalud sobre la base de cálculo de la CTS en el régimen del Decreto Legislativo N° 276 y si esta debía considerar la bonificación por productividad en virtud de la Resolución Suprema N° 019-97-EF. En este informe, SERVIR señaló lo siguiente:

«2.10 [...] “una disposición puede ser derogada o modificada por otra de su mismo rango”; por tanto, aun cuando por Resolución Suprema N° 019-97-EF se haya dispuesto que el Bono por Productividad que perciben los trabajadores de ESSALUD será computable para el cálculo de la CTS, dicha disposición no podría modificar la estructura dispuesta por el Decreto Supremo N° 057-86-PCM o la base de cálculo de la CTS desarrollada por el Decreto Legislativo N° 276».

En ese sentido, se colige que las Resoluciones Supremas N°s 018-97-EF y 019-97-EF y la Resolución de Gerencia General N° 298-GG-IPSS-97 no podrían haber modificado la base de cálculo de la CTS establecida en el Decreto Legislativo N° 276, puesto que no constituyen normas de igual o superior jerarquía que este Decreto Legislativo; entender lo contrario supondría una transgresión al principio de jerarquía normativa³.

De otro lado, cabe señalar que el objeto de las Resoluciones Supremas N°s 018-97-EF y 019-97-EF fue aprobar la política remunerativa y la política de bonificaciones del Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS), respectivamente; sin embargo, la CTS no constituye ni remuneración ni bonificación, sino que es un **beneficio** conforme al artículo 54 del Decreto Legislativo N° 276, norma que – a su vez – establece su base de cálculo⁴.

Con relación al cálculo de la CTS para los trabajadores administrativos del régimen del Decreto Legislativo N° 276, se debe tener presente, además, lo siguiente:

- a) El literal c) del artículo 54 del Decreto Legislativo N° 276, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 25224 (03.06.90), establece que la CTS se calcula sobre la base de la remuneración principal, la misma que es regulada por el artículo 6 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM⁵, debiendo tenerse presente lo señalado en el literal a) del artículo 3 del Decreto Supremo N° 057-86-PCM⁶, que detalla la estructura de la remuneración principal, la misma que se encuentra compuesta por la remuneración básica y la remuneración reunificada.
- b) Si bien el artículo 31 de la Ley N° 26553, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 1996, establece que la escala y política de remuneraciones de las entidades del Estado se aprueba mediante Resolución Suprema, como es el caso de

³ El principio de jerarquía normativa se encuentra consagrado en el artículo 51 de la Constitución Política, que establece lo siguiente: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”.

⁴ A partir de las reglas establecidas en el Decreto Legislativo 276, el Decreto Supremo 057-86-PCM y el Decreto Supremo 051-91-PCM, en el Informe Legal N° 524-2012-SERVIR/CPGSC se desarrolla la estructura del sistema de pago del régimen 276, del cual se advierte que los “beneficios” son conceptos distintos de las “bonificaciones”.

⁵ D.S. N° 051-91-PCM.- Establecen en forma transitoria las normas reglamentarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado en el marco del Proceso de Homologación, Carrera Pública y Sistema Único de Remuneraciones y Bonificaciones.

⁶ Norma que establece la etapa inicial del proceso gradual de aplicación del Sistema Único de Remuneraciones, Bonificaciones, Beneficios y Pensiones para los funcionarios y servidores de la Administración Pública

la Resolución Suprema N° 019-97-EF que aprueba la política de bonificaciones del Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy ESSALUD), sobre cuya base se emitió la Resolución de Gerencia General N° 298-GG-IPSS-97, que aprueba las Normas Generales para la Aplicación de la Política Remunerativa y de Bonificaciones de dicha institución; sin embargo, por jerarquía normativa, dichas disposiciones se encuentran supeditadas a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que tiene rango de ley.

- c) En efecto, el Decreto Supremo N° 051-91-PCM tiene jerarquía legal, al haber sido emitido al amparo del artículo 211, inciso 20, de la Constitución Política del Perú de 1979, por lo que tiene rango de ley, lo que ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional (TC), en diversos pronunciamientos⁷. En atención a ello, se debe considerar que, "(...) *aun cuando por Resolución Suprema N° 019-97-EF se haya dispuesto que el Bono por Productividad que perciben los trabajadores de ESSALUD será computable para el cálculo de la CTS, dicha disposición no podría modificar la estructura dispuesta por el Decreto Supremo N° 057-86-PCM o la base de cálculo de la CTS desarrollada por el Decreto Legislativo N° 276*", conforme lo consagra la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR)⁸, ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos.
- d) En consecuencia, el ordenamiento jurídico del Estado Peruano ha regulado que el cálculo de la CTS para los trabajadores administrativos del régimen del Decreto Legislativo N° 276, debe realizarse tomando como base la remuneración principal, conforme a lo establecido en el artículo 54 del citado Decreto Legislativo, y corroborado por el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que tiene rango de ley; sin incluir otros conceptos, como es el caso de las bonificaciones por productividad.

En este contexto, si bien es posible que la regulación legal vigente del cálculo de la CTS, contenida en el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, pueda ser modificada por otra norma con rango de ley, como la que es materia de la Autógrafa de Ley, se advierte que dicha Autógrafa ha sido aprobada trasgrediendo preceptos constitucionales y de regulación presupuestal, que hacen necesario que se formule observación a la ley planteada por el Congreso.

3. Sobre la utilización de una norma interpretativa

La Autógrafa de Ley buscaría "precisar" una situación jurídica que ya está normada, "aclarando" los alcances de lo dispuesto en el artículo 54 del Decreto Legislativo N° 276⁹. Es decir, la Autógrafa de Ley se está presentando como una "norma interpretativa".

7 "EXP. N.º 419-2001-AA/TC – AREQUIPA. (...)

Fundamentos

1- El Decreto Supremo N° 051-91-PCM, conforme se señala en su parte considerativa, fue expedido al amparo del artículo 211º, inciso 20) de la Constitución Política del Estado de 1979, vigente en ese entonces, significándose con ello su jerarquía legal y que, por lo tanto, resulta plenamente válida su capacidad modificatoria sobre la Ley N° 24029 del Profesorado, que, a su vez, fue modificada por la Ley N° 25212. (...)

"EXP. N.º 2051-2002-AA/TC – AREQUIPA (...)

1. De acuerdo con lo expresado por este Colegiado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0419-2001-AA/TC, debe tenerse presente lo siguiente:

a. Conforme a su parte considerativa, el Decreto Supremo N.º 051-91-PCM fue expedido al amparo del inciso 20) del artículo 211º de la Constitución de 1979, vigente a la fecha de su promulgación, significándose con ello su jerarquía legal y, en consecuencia, resulta plenamente válida su capacidad modificatoria sobre la ley— en el caso de autos, respecto del Decreto Legislativo N.º 276 que tiene rango de ley— para otorgar, en materia de bonificaciones y otros beneficios, un tratamiento diferente al establecido en el precitado decreto legislativo. (...)

"EXP N°01401-2013-PC/TC - LIMA NORTE (...)

10.- Mediante Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC de fecha 14 de junio de 2011, que tiene la calidad de precedente administrativo de observancia obligatoria, el Tribunal del Servicio Civil señaló, de conformidad con la sentencia de este Tribunal recaída en el Exp. N° 0419-2001-PA/TC que el Decreto Supremo N°051-91-PCM tiene la misma jerarquía normativa que el Decreto Legislativo N°276 y que la Ley N°24029, por lo que resulta pertinente su aplicación en el caso, de conformidad con el principio de especialidad, pues fue expedido al amparo del artículo 211, inciso 20 de la Constitución de 1979, vigente en ese entonces. (...)

8 Informe Técnico N° 974-2016-SERVIR/GPGSC

9 De acuerdo a lo expuesto en el Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso, respecto al "Efecto de la norma sobre la Legislación nacional".

Las normas interpretativas son aquellas que declaran o fijan el sentido de una disposición dictada con anterioridad y se reconocen porque al promulgarlas el legislador generalmente utiliza palabras como “interpretétese”, “aclárese” o “precísese”. Estas normas interpretativas tienen por objetivo eliminar la ambigüedad que produce una determinada disposición en el ordenamiento jurídico, de modo tal que ambas – la interpretada y la interpretativa – están referidas a la misma regulación¹⁰.

Cabe resaltar que las normas interpretativas son dadas en virtud del inciso 1 del artículo 102 de la Constitución Política, que establece que el Congreso tiene como atribución dar leyes y resoluciones legislativas, así como **interpretar**, modificar o derogar **las existentes**.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el legislador puede pretender atribuir un efecto interpretativo a disposiciones que – en el fondo – no lo son, el Tribunal Constitucional señala que son tres los requisitos que deben satisfacer las normas para ser consideradas como normas interpretativas:

“Primero, debe referirse expresamente a una norma legal anterior. Segundo, debe fijar el sentido de dicha norma anterior enunciando uno de los múltiples significados plausibles de la norma interpretada, el cual pasa, por decisión del propio legislador, a ser el significado auténtico que excluye las demás interpretaciones de la norma anterior. Tercero, no debe agregarle a la norma interpretada un contenido que no estuviera comprendido dentro de su ámbito material”¹¹.

Así, el Tribunal Constitucional indica que si la norma cumple con estos requisitos es una norma interpretativa y se integra a la disposición interpretada; caso contrario, debe ser entendida como una norma innovativa.

En atención a estos tres requisitos, se somete a análisis la Autógrafa de Ley, advirtiéndose lo siguiente:

- a) La Autógrafa de Ley no cumple el primer requisito, dado que no identifica – de manera clara y específica – cuál es la norma anterior que estaría interpretando, que sería el inciso c) del artículo 54 del Decreto Legislativo N° 276.
- b) La Autógrafa de Ley no cumple el segundo requisito, en tanto no interpreta un aspecto ambiguo del inciso c) del artículo 54 del Decreto Legislativo N° 276.

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el Decreto Legislativo N° 276 establece claramente cuál es la base de cálculo de la CTS para el personal nombrado bajo dicho régimen; siendo además que, sobre esta misma materia, SERVIR (en su condición de ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado) ya había emitido pronunciamiento¹². Por lo tanto, no se advierte la necesidad de emitir norma alguna que “precise” el tenor del inciso c) del artículo 54 del Decreto Legislativo N° 276.

- c) La Autógrafa de Ley tampoco cumple con el tercer requisito, dado que no tiene un contenido meramente declarativo (como caracteriza a las normas interpretativas), sino que – en el fondo – lo que pretende es modificar la base de

10 Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0002-2006-PI/TC (de fecha 16 de mayo de 2007), Fundamento 20.

11 Ibid., Fundamento 23.

12 Mediante el Informe Técnico N° 974-2016-SERVIR/GPGSC (citado en el numeral 6 del presente informe), el cual fue emitido a propósito de consulta formulada por trabajadores de EsSalud.

cálculo de la CTS establecida en el inciso c) del artículo 54 del Decreto Legislativo N° 276.

Por lo expuesto, se colige que la Autógrafa de Ley no ostenta la calidad de norma interpretativa.

4. Sobre el tratamiento normativo al personal nombrado bajo el régimen 276

El artículo 6 del Decreto Legislativo N° 276 establece que para efectos de la Carrera Administrativa y el Sistema Único de Remuneraciones, la Administración Pública constituye una sola institución.

En virtud a ello, se tiene que el régimen del Decreto Legislativo N° 276 contempla la noción de Estado como único empleador.

Así, cuando el Decreto Legislativo N° 276 establece en el inciso c) de su artículo 54 que la CTS se calcula en base a la remuneración principal, lo hace con alcance general para el personal nombrado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276; es decir, sin distinguir según la entidad o centro laboral en el que se desempeñe dicho personal.

En tal sentido, no podría aprobarse una norma que pretenda modificar la base de cálculo de la CTS establecida en el Decreto Legislativo N° 276 dando un tratamiento diferenciado al personal nombrado bajo este régimen según la entidad o centro laboral en el que se desempeñe, en tanto ello sería contrario a la noción de Estado como único empleador que contempla este régimen.

Con relación a esto último, además debe observarse que – conforme al artículo 103 de la Constitución Política del Perú – pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas.

5. Sobre la vulneración del derecho a la igualdad

La Autógrafa de Ley introduce un trato diferenciado que beneficia solo a los trabajadores de ESSALUD del régimen del Decreto Legislativo 276, exponiendo al Estado al reclamo de servidores de dicho régimen que prestan servicios en otras entidades estatales que van a reclamar por un trato similar, generando una contingencia inmanejable para el presupuesto del Estado que, a su vez, afecta el equilibrio presupuestal.

Esta situación podría generar una contingencia para el Tesoro Público ante la eventualidad de que otras entidades soliciten que se les haga extensivo el mismo beneficio a su personal, lo que afectaría seriamente la caja fiscal.

Al respecto, debemos tener presente que la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos, y como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscriben todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales. En ese sentido, la aplicación del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables¹³.

La Autógrafa de Ley vulnera el derecho a la igualdad puesto que en la norma y su dictamen no se exponen las justificaciones objetivas y razonables que sustenten el trato

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00009-2007-PI/TC, fundamento jurídico 20, reiterada en la sentencia recaída en el Expediente 03525-2011-PA/TC, fundamento jurídico 4.

distinto a favor de los trabajadores de ESSALUD pertenecientes al régimen del Decreto Legislativo 276.

Por tanto, se observa la Autógrafa de Ley porque vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú¹⁴, debido a que el régimen de pago de la CTS que crea, sólo favorece a los trabajadores de ESSALUD.

6. La Autógrafa de Ley genera distorsión en la regulación de conceptos económicos vinculados a la reforma de la política salarial del Estado

La Autógrafa de Ley tiene repercusión en la política remunerativa de los servidores públicos que forma parte de la problemática del empleo público que, en el marco de lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política del Perú¹⁵, viene siendo afrontada por el Estado, a través de la reforma del Servicio Civil, sustentada en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

A través de la Ley N° 30057 se ha creado una línea de carrera basada en la meritocracia que recoge los criterios que hacen imprescindible contar con un marco regulador que garantice la efectividad del servicio civil y la correcta utilización de los recursos en las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso. Debiendo tenerse en consideración que la constitucionalidad del régimen del Servicio Civil ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional (sentencia Exps. 0025-2013-PI-TC, y 003, 008 y 0017-2014-PI-TC acumulados), lo que corrobora también la constitucionalidad del régimen de la compensación económica, que tiene por objeto superar las diferencias marcadas entre los regímenes existentes en el sector público, con un tratamiento consistente en lo que respecta a la CTS, la misma que se ve distorsionada con la Autógrafa de Ley.

En efecto, respecto al tratamiento de la CTS en el régimen de la Ley N° 30057, se debe indicar lo siguiente:

- El artículo 20 del Reglamento de Compensaciones de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 138-2014-EF, señala que los servidores civiles tienen derecho a una CTS por cada año de servicio efectivamente prestado. Para la determinación del año de servicio efectivamente prestado se considera como días efectivos de servicio los establecidos para el cómputo del récord vacacional en el Reglamento de la Ley.
- De acuerdo al artículo 21 del citado Reglamento, en concordancia con lo establecido en el artículo 33 de la Ley N° 30057, el monto de la CTS por cada año de servicio efectivamente prestado equivale al 100% del monto que resulta de calcular el promedio mensual de la Valorización Principal y Ajustada percibida por el servidor civil en cada mes durante los últimos treinta y seis (36) meses de servicio efectivamente prestado. En caso el tiempo de servicio efectivamente prestado por el servidor civil sea menor a treinta y seis (36) meses, se hace el cálculo de manera proporcional.
- Lo señalado en el párrafo anterior es de aplicación para el cálculo de la CTS de los servidores que ingresan al nuevo régimen del Servicio Civil, es decir, para aquellos servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos N°s 276, 728 y 1057 que opten voluntariamente por el traslado a dicho régimen mediante concurso público,

14 "Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:
(...)"

2 A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. (...)"

15 Artículo 40.- La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos
(...)"

previa realización de la respectiva liquidación de los beneficios sociales, según el régimen laboral al que pertenezcan dichos servidores.

- Finalmente, en el régimen de la Ley del Servicio Civil, la oportunidad de los depósitos de la CTS se efectuará de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 30408 (vigente desde el 09 de enero de 2016), la misma que modifica el tercer párrafo del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 650, en los siguientes términos:

"Artículo 2. La compensación por tiempo de servicios se devenga desde el primer mes de iniciado el vínculo laboral; cumplido este requisito toda fracción se computa por treintavos. La compensación por tiempo de servicios se deposita semestralmente en la institución elegida por el trabajador. Efectuado el depósito queda cumplida y pagada la obligación, sin perjuicio de los reintegros que deban efectuarse en caso de depósito insuficiente o que resultare diminuto. Lo establecido en este artículo es de aplicación obligatoria para los trabajadores de la administración pública sujetos al régimen de la actividad privada del Decreto Legislativo 728 y a los servidores civiles que ingresen al nuevo régimen del servicio civil establecido por la Ley 30057, Ley de Servicio Civil."

- En tal sentido, a partir de la vigencia de la Ley N° 30408, a los servidores civiles que ingresen al nuevo régimen del Servicio Civil, se les realizará los depósitos de CTS de manera semestral.

Este esquema consistente del tratamiento de la CTS, que beneficia a todos los trabajadores públicos, incluidos los que se encuentran bajo el ámbito del régimen del Decreto Legislativo N° 276, entre ellos, los que pertenecen a ESSALUD, se ve afectado por la Autógrafa de Ley, que resulta contraria a la política que viene implementado el Estado, al introducir un factor de distorsión que tendría consecuencias perjudiciales tanto en materia económica como en el ordenamiento de los recursos humanos en el sector público, generándose con ello desigualdad en contravención a lo que el marco de la Constitución Política del Perú garantiza como derecho fundamental.

Adicionalmente a ello, el riesgo exponencial que significará que se apruebe una norma de dicha naturaleza es que se genere el efecto imitación en otros sectores de trabajadores administrativos bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, que no pertenecen a ESSALUD, generando incluso inestabilidad en el servicio que prestan actualmente los mismos.

Considerando los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional respecto al reconocimiento a nivel constitucional de la carrera administrativa, en cuyo marco se diseñó y aprobó la Ley del Servicio Civil, se debe considerar que la Autógrafa de Ley que precisa alcances de la compensación por tiempo de servicio de los trabajadores de ESSALUD pertenecientes al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, introduce un factor de distorsión para la implementación del régimen de servicios regulado por la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, que establece un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas así como aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas. Es en el ámbito de implementación del Servicio Civil que se verán atendidas situaciones coyunturales como la que se encuentra contenida en la Autógrafa de Ley.

7. La Autógrafa de Ley genera impacto presupuestal en la gestión de los recursos públicos, afectando el equilibrio presupuestal del Estado

El principio de equilibrio presupuestario y fiscal está recogido explícitamente en el tercer párrafo del artículo 78 de la Constitución Política del Perú, al ordenar de manera imperativa que "(...) *el presupuesto debe estar efectivamente equilibrado*"; lo que ha sido recogido en el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, cuando señala que el Presupuesto del Sector Público está constituido por los créditos presupuestarios que representan el equilibrio entre la previsible evolución de los ingresos y los recursos a asignar de conformidad con las políticas públicas de gasto, estando prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente.

Sobre ello, se debe considerar que la Autógrafa de Ley genera un impacto presupuestal no evaluado ni considerado por los proponentes de la norma, toda vez que su implementación implica la necesidad de disponer de un previsión aproximada del orden de S/ 281 757 810 conforme lo admite la propia Exposición de Motivos de la referida ley, que afectan el equilibrio presupuestario que sustenta las leyes de presupuesto y que además colisiona con la intangibilidad de los fondos de la seguridad social, sin que se advierta información financiera sobre la sostenibilidad de la medida, siendo necesaria una debida evaluación que no ha sido considerada al momento de proponerse y aprobarse la norma.

Con relación a este impacto presupuestal que genera la implementación de la Ley aprobada por el Congreso de la República, el análisis efectuado por ESSALUD¹⁶ arroja las siguientes cifras:

Ejercicio Fiscal 2018	
Trabajadores de ESSALUD	Impacto económico de la norma (no previsto en el PIA 2018)
245	S/ 24 669 698,48
Proyección 2018 - 2018	
Trabajadores de ESSALUD	Impacto económico de la norma (no previsto en el PIA 2018)
12,738	S/ 1 226 594 247,47

Sólo beneficia a un sector de trabajadores administrativos

Ello se agrava cuando la Autógrafa de Ley introduce un trato diferenciado, en abierta trasgresión al principio de igualdad, como se ha mencionado, "beneficiando" sólo a un sector de trabajadores de la administración pública: los servidores de ESSALUD bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, exponiendo al Estado Peruano, al reclamo de servidores administrativos de dicho régimen laboral, que prestan servicios en otras entidades del Estado que, con seguridad, reclamarán por un trato similar, generando una contingencia inmanejable para el presupuesto del Estado, afectando el equilibrio presupuestal consagrado constitucionalmente, conforme se aprecia en el siguiente Cuadro:

¹⁶ Información contenida en el Oficio N° 693-SG-ESSALUD-2018 de fecha 06 de julio de 2018, remitida al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a fin de dar respuesta al pedido de opinión formulado por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, en el trámite del Proyecto de Ley N° 2149/2017-CR

**Efecto de la aprobación de la Ley, recaída en los PL 135 y PL 2149
Respecto a los trabajadores administrativos del régimen del Decreto Legislativo N° 276
pertenecientes a entidades del Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales**

Grupo Ocupacional	N° Servidores	Costo Remuneración Principal	Costo Remuneración Principal + Incentivo Único	Costo de Ingreso percibido	Costo Ingreso percibido + Incentivo Único
Funcionario	12 750	12 044 517,78	340 469 076,82	281 344 258,59	609 768 817,63
Profesional	15 059	21 088 680,45	421 143 661,88	324 480 877,42	724 535 858,85
Técnico	47 385	69 503 671,20	1 089 354 281,77	971 811 704,85	1 991 662 315,42
Auxiliar	42 824	46 366 854,76	608 276 023,26	534 489 588,25	1 096 398 756,75
Total	118 018	149 003 724,19	2 459 243 043,73	2 112 126 429,11	4 422 365 748,65

Fuente: Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público – AIRHSP de fecha 16/08/2018.

Trasgresión al principio constitucional de irretroactividad de la ley

El impacto presupuestal que genera la Autógrafa de Ley, se ve agravado al trasgredir el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, modificada por la Ley N° 28389, al precisar la regla del cálculo de la CTS para los trabajadores administrativos de ESSALUD bajo el régimen le Decreto Legislativo N° 276, sin establecer con mediana claridad que su aplicación es hacia adelante, lo que implica una aplicación retroactiva de la ley, al permitir la posibilidad de que en todos aquellos casos de personal administrativo del régimen del Decreto Legislativo N° 276 de ESSALUD que haya cesado con anterioridad, puedan plantear la reliquidación del beneficio de la CTS ya percibido, generando grave distorsión en el erario nacional.

Precisamente, la modificación constitucional se sustentó en la necesidad de precisar el ámbito temporal de las leyes, respecto a la aplicación inmediata de la ley, a partir de su promulgación y publicación hacia adelante, reforzando así la prohibición de su aplicación retroactiva (salvo en materia penal, cuando favorece al reo)¹⁷.

Es necesario recalcar que el artículo 103 de la Constitución Política del Perú exige que "(...) *deben distinguirse cada uno de los efectos o consecuencias derivadas de los hechos, situaciones y relaciones, a fin de determinar cuáles son los efectos o consecuencias que aún subsisten y a las que habrá de aplicarse la nueva legislación, entendiéndose que esta no alcanzará a los efectos o consecuencias ya producidas, las cuales se habrán regido por la ley anterior, tornándose en inmodificables*"¹⁸; precisión de la que adolece la fórmula legal de la Ley aprobada por el Pleno del Congreso de la República.

Cabe agregar que en el Informe N° 510-GNAJ-GCAJ-ESSALUD-2016, presentado al Congreso de la República por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en el trámite del Proyecto de Ley N° 135/2016-CR, ESSALUD señaló en una de sus conclusiones, su disconformidad con la propuesta normativa, por no considerar a todos los

¹⁷ Cabe señalar que la modificatoria que se dio ante la necesidad de afrontar una situación de coyuntura, que permitiese regular adecuadamente el sistema de protección previsional y resolver los problemas generados por la aplicación de los Decretos Leyes N° 19990 y N° 20530 sobre pensiones; problemática que también se puede presentar con la aplicación de la Autógrafa de Ley, materia de análisis. En todo caso, al margen del tema previsional que dio origen a la modificación constitucional, es claro que el actual texto normativo del artículo 103, en el que se incorpora la regla de la aplicación inmediata de la ley en caso de conflictos de normas en el tiempo así como su irretroactividad en el tiempo, no solo ha pasado a tener rango constitucional, sino que obviamente su aplicación es general para todos los casos, adhiriéndose así a la teoría de los hechos cumplidos estableciendo que "*la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes*"; y, adicionalmente, ratificando el carácter irretroactivo de las normas legales, salvo en materia penal cuando la nueva norma es más favorable al reo.

¹⁸ Constitución Política del Perú comentada. Tomo II. Gaceta Jurídica, 1 Edición. Lima 2005. De la web: https://juristasfraternitas.files.wordpress.com/2011/12/constitucion_politica_del_peru_comentada_-_gaceta_juridica_-_tomo_i.pdf

trabajadores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, por el impacto económico que genera dicha propuesta, ascendente a S/ 281 757 810 y además, por vulnerar "(...) el principio de irretroactividad de las leyes establecido en el artículo 103 de la Constitución". En efecto, conforme a la propia Exposición de Motivos, la aprobación de la norma "(...) implica un beneficio inmediato para los aproximadamente 2,186 cesantes de ESSALUD que pertenecen al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, según información de la planilla única de pagos a noviembre de 2013, al aplicarse correctamente el cálculo de CTS al momento de su cese"; con lo cual, resulta evidente la trasgresión al precepto constitucional que establece que las leyes no tienen fuerza ni efectos retroactivos.

8. La Autógrafa de Ley se origina en una iniciativa congresal, trasgrediendo la restricción constitucional de iniciativa de gasto

Se advierte que la Autógrafa de Ley que genera alta incidencia presupuestal, se origina de una iniciativa congresal¹⁹, lo que trasgrede la restricción constitucional de iniciativa de gasto, consagrada en el artículo 79 de la Constitución Política del Perú²⁰.

Los congresistas proponentes de la norma el efectuar el análisis costo – beneficio de la misma, han señalado que "(...) la presente norma no irroga gasto alguno al erario nacional en tanto los gastos que demanden serán asumidos por el propio presupuesto institucional", sin considerar que la institución a la que se refiere es el Seguro Social de Salud, entidad que se encuentra adscrita al Sector Trabajo, y que forma parte del Poder Ejecutivo, razón por la cual la ejecución de su presupuesto, sea cual fuere su fuente, se rige por los principios y criterios que regulan el Sistema Nacional de Presupuesto Público, al estar comprendido en el ámbito de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto²¹, la que incluso tiene un Capítulo VI "De los presupuestos de los gobiernos regionales, gobiernos locales, sus organismos públicos descentralizados y sus empresas, FONAFE y sus empresas y ESSALUD"; debiendo tenerse presente que ESSALUD es un organismo público descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno, incorporado al ámbito de regulación presupuestaria de FONAFE el 9 de diciembre de 2010, mediante Ley N° 29626, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2011.

Sin embargo, en la propia Exposición de Motivos del dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 0135/2016-CR y N° 2149/2017-CR, del cual deriva la Autógrafa de Ley, se señala en forma expresa que "(...) el presente proyecto de ley amerita una previsión aproximada del orden de los S/ 281'757,810 soles", lo que evidentemente genera un impacto fiscal que ha sido expuesto en las respectivas Comisiones del Congreso de la República, pero que no ha sido meritudo debidamente por los proponentes de la norma, que, al ser congresistas en funciones, configuran la trasgresión a la prohibición constitucional de iniciativa de gasto por parte de los congresistas de la República, establecida en el artículo 79 de la Constitución Política del Perú.

En el dictamen recaído en el Proyecto de Ley 135/2016-CR, la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República hace alusión al término "precisar" que contiene la fórmula legal, para sustentar que por ello, está referido únicamente a materia de orden laboral, esto es, la determinación del cálculo de la CTS; y que por ello, la propuesta normativa

19 Proyecto de Ley N° 0135/2016-CR, presentado por el Grupo Parlamentario Acción Popular, a iniciativa del congresista Yohny Lescano Ancieta; y Proyecto de Ley N° 2149/2017-CR presentado por el Grupo Parlamentario Fuerza Popular, a iniciativa del congresista Daniel Salaverry Villa.

20 Artículo 79°.- Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.(...)

21 Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. Artículo 5.- Entidad Pública

5.1 Constituye Entidad Pública, en adelante Entidad, única y exclusivamente para los efectos de la Ley General, todo organismo con personería jurídica comprendido en los niveles de Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Gobierno Local, incluidos sus respectivos Organismos Públicos Descentralizados y empresas, creados o por crearse; los Fondos, sean de derecho público o privado cuando este último reciba transferencias de fondos públicos; las empresas en las que el Estado ejerza el control accionario; y los Organismos Constitucionalmente Autónomos.

"(...) no está directamente vinculado a la materia presupuestaria, porque tiene como principio precisar una situación jurídica que ocurrió o fue dada en 1997 y que va a tener efectos jurídicos retroactivos a ese año con los impactos jurídicos y económicos pertinentes y que de aprobarse tendría consecuencia indirecta en el gasto del pliego (según información del proyecto de ley sería de S/ 281'757,810), pero este efecto presupuestal de la propuesta es pertinente como lo tendría cualquier ley que aprueba beneficios a favor de los trabajadores del Estado".

Con ello, se desvirtúa la afirmación contenida en la Exposición de Motivos respecto al costo beneficio, toda vez que la propia Comisión especializada en materia presupuestal, admite que la propuesta normativa (ahora ya convertida en Autógrafo de Ley) genera un impacto presupuestal que debe asumir el Estado. Siendo una propuesta normativa originada en la iniciativa congresal, se ha configurado en forma tangible, la trasgresión al precepto constitucional que restringe toda iniciativa de gasto a los congresistas de la República.

Se debe tener presente que el artículo 79 de la Constitución Política del Perú forma parte de la denominada "Constitución Económica", y regula diversos aspectos orientados a la necesidad de establecer restricciones y limitaciones a la iniciativa legislativa en materia presupuestaria y tributaria, consagrando a nivel constitucional, restricciones expresas a los representantes del Congreso, para iniciativas que generen gasto público, debiendo resaltar que, por el rango constitucional de dicho precepto, todos los poderes del Estado se encuentran vinculados con carácter absoluto.

En consecuencia, estas restricciones a los representantes del Congreso de la República *"(...) constituyen requisitos obligatorios, cuyo incumplimiento determina la inconstitucionalidad del precepto de que se trate"*²², como es el caso de la Ley que precisa el cálculo de la compensación por tiempo de servicio de los trabajadores del Seguro Social de Salud – ESSALUD pertenecientes al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, aprobada por el Pleno del Congreso de la República.

La administración de la hacienda pública le corresponde al Presidente de la República, lo que podrá efectuarse de modo directo o a través de los órganos integrantes del Poder Ejecutivo²³, más no a través del Poder Legislativo.

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

Atentamente,



MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República



CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

²² La Constitución comentada", Tomo I. GACETA JURIDICA. 1ra. Edición. Lima, 2005, pág. De la web:

https://juristasfraternitas.files.wordpress.com/2011/12/constitucion_politica_del_peru_comentada_-_gaceta_juridica_-_tomo_i.pdf

²³ Numeral 17 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú y fundamento 10 de la Sentencia recaída en el Exp 0002-2013-PCC/TC.

135; 2149; 2893/2017CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, ¹⁸ de agosto de 2018

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


.....
JOSÉ ABANTO VALDIVIESO
Oficial Mayor (e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;
Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE PRECISA ALCANCES DE LA COMPENSACIÓN POR TIEMPO
DE SERVICIOS DE LOS TRABAJADORES DE ESSALUD
PERTENECIENTES AL RÉGIMEN LABORAL DEL DECRETO
LEGISLATIVO 276**

**Artículo único. Cálculo de la compensación por tiempo de servicios (CTS) de
los trabajadores de ESSALUD**

Precísase que para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios (CTS) que se otorga al momento del cese a los trabajadores del Seguro Social de Salud, pertenecientes al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 y su modificatoria Ley 25224, debe tomarse en cuenta el 100% del ingreso percibido (remuneración principal y bonificación por productividad de acuerdo a lo establecido en la Resolución de Gerencia General 298-GG-IPSS-97 y las resoluciones supremas 018-97-EF y 019-97-EF, que fueron generadas por las leyes 26553 y 26706 y el Decreto Ley 25926).

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. Implementación

La implementación de lo dispuesto en la presente ley, se ejecuta de forma progresiva, conforme al presupuesto de ESSALUD, sin demandar recursos al tesoro público y sin afectar los gastos en infraestructura, medicinas y bienes y servicios necesarios para la prestación de los servicios de salud, respetando las disposiciones legales presupuestales.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.
En Lima, a los ~~veintisiete días~~ del mes de agosto de dos mil dieciocho.



DANIEL SALAVERRY VILLA
Presidente del Congreso de la República



LEYLA CHHUÁN RAMOS
Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

