INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAÍDO EN EL

DECRETO DE URGENCIA 078-2020

PERIODO DE SESIONES 2020-2021

Señor Congresista

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo el Decreto de Urgencia N° 078-2020, que establece medidas extraordinarias y complementarias para la compensación de horas de licencia con goce de haber otorgadas en el marco de la Emergencia Sanitaria producida por el COVID-19 en el sector público.

El Decreto de Urgencia fue derivado al Grupo de Trabajo mediante Oficio N° 311-2020-2021-CCR-CR, del 15 de julio 2020, de la Comisión de Constitución y Reglamento.

El presente informe fue aprobado por unanimidad, en la Octava Sesión Extraordinaria del grupo de trabajo del 29 de marzo del 2021, por los señores congresistas Isaías Pineda Santos, Robinson Gupioc Ríos y Gino Costa Santolalla, presentes en la sesión virtual.

1.- Antecedentes

1.1.- Antecedentes Generales

Mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el Poder Ejecutivo declaró Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a causa del brote del virus COVID-19, disponiendo, entre otros, el aislamiento obligatorio, restricciones en el campo laboral, la suspensión del transporte interprovincial de pasajeros, por medio terrestre, aéreo y fluvial.

1.2.- Aspectos procedimentales

El Poder Ejecutivo, con fecha 01 de julio 2020, promulgó el Decreto de Urgencia N° 078-2020, que fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 02 de julio 2020. Se dio

cuenta al Congreso de la República, mediante Oficio N° 102-2020-PR del 02 de julio 2020 y recibido por el Congreso el 03 de julio 2020.

Por proveído de la Oficialía Mayor, fue derivado a la Comisión de Constitución y Reglamento, con fecha' 03 de julio del 2020.

1.3.- Cumplimiento de Requisitos Formales

El Decreto de Urgencia N° 078-2020, cuenta con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y ha sido publicado con cargo a dar cuenta al Congreso de la República, en congruencia con el numeral 2 del artículo 125 de la Constitución Política.

El Decreto de Urgencia ha sido refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, por la Ministra de Economía y Finanzas, en cumplimiento del numeral 3 del artículo 123 de la Constitución Política.

Por su parte el artículo 91 del Reglamento del Congreso señala lo siguiente:

> *"**Artículo 91.- Procedimiento de Control sobre Decretos de Urgencia***
>
> *El Congreso ejerce control sobre los decretos de urgencia dictados por el Presidente de la República en uso de su facultad que le concede el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:*
>
> *a) Dentro de las **veinticuatro horas** posteriores a la publicación del decreto de urgencia, el Presidente de la República dará cuenta por escrito al Congreso o a la Comisión Permanente, según el caso, adjuntando copia del referido decreto (...)."*

El expediente del Decreto de Urgencia N° 078-2020, fue publicado el día 02 de julio 2020 y se dio cuenta al Congreso de la República el 03 de julio de 2020, mediante Oficio N° 102-2020-PR. Por lo tanto SI se cumpliría con el requisito, como lo dispone el literal a) del artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República.

1.4.- Marco Normativo del Decreto de Urgencia Nº 078-2020

- Constitución Política del Perú, artículo 118º inciso 19, 123º numeral 3, artículo 125 numeral 2
- Reglamento del Congreso de la República, artículo 91.

- Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF.
- Decreto Legislativo Nº 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

2. Marco Constitucional y Reglamentario

2.1.- Decretos de urgencia artículo 118 inciso 19 de la Constitución Política:

Tal como se dispone en el artículo 118, inciso 19) de la Constitución, es una atribución del Presidente de la República:

> *"19. Dictar medidas extraordinarias mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional[1], con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede derogar o modificar los decretos de urgencia."*

Hay amplio conocimiento en doctrina y jurisprudencia constitucional respecto de estos instrumentos normativos, por ello, a continuación, señalaremos sus caracteres principales.

De conformidad a lo establecido en los artículos 51 y 200 inciso 4, de la Constitución Política, los decretos de urgencia tienen rango de ley. Si bien no son leyes en sentido formal debido a que no emanan del Poder Legislativo, sí tienen efectos jurídicos de similar jerarquía a los de una ley, motivo por el cual están sujetos a los requisitos, procedimientos y controles determinados de conformidad con dicha naturaleza.

En ese orden de ideas, los Decretos de Urgencia se encuentran sujetos a los siguientes requisitos formales: el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (numeral 3 del artículo 123 de la Constitución) y su aprobación por el Consejo de Ministros (numeral 2 del artículo 123 Constitución 1993). En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional:

> *"58. En el caso de los decretos de urgencia, los requisitos formales son tanto previos como posteriores a su promulgación. Así, el requisito ex ante está constituido por el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (inciso 3*

[1] El subrayado es nuestro.

del artículo 123° de la Constitución), mientras que el requisito ex post lo constituye la obligación del Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto por el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, en concordancia con el procedimiento contralor a cargo del Parlamento, contemplado en la norma de desarrollo constitucional contenida en el artículo 91 del Reglamento del Congreso."[2]

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente 0008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003, señala que el decreto de urgencia regulado en el artículo 118 de la Constitución, debe responder a los siguientes criterios[3]:de excepcionalidad[4], necesidad[5], transitoriedad[6], generalidad[7] y conexidad[8].

Asimismo, un aspecto esencial es la materia que puede ser legislada mediante estos decretos de urgencia, la que debe ser sólo económica y financiera, como menciona el artículo 118 inciso 19 de la Constitución. Asimismo, no pueden contener materia tributaria por mandato expreso del artículo 74 de la Constitución. Por ello, a continuación, citamos el fundamento 59 de la STC 008-2003-AI/TC:

"59. En lo que respecta a los criterios sustanciales, la legitimidad de los decretos de urgencia debe ser determinada sobre la base de la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma, es decir, del análisis de la materia que regula y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado. En cuanto al primer tópico, el propio inciso 19 del artículo 118° de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre "materia económica y financiera". Este requisito, interpretado bajo el umbral del principio de separación de poderes, exige que dicha materia sea el

2 Sentencia recaída en el Expediente Nº 008-2003-AI/TC.

3 Sentencia recaída en el Expediente N° 008 – 2003-AI/TC, del 11 de noviembre del 2003, sobre Acción de Inconstitucionalidad en contra del artículo 4 del Decreto de Urgencia N° 140-2011.

4 **Excepcionalidad**. "La norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la "voluntad" de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables

5 **Necesidad**. Las circunstancias, deberán ser de naturaleza tal que la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación, y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, que su caso que los mismos devengan en irreparables

6 **Transitoriedad**. Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.

7 **Generalidad.** "El principio de generalidad de las leyes puede admitir excepciones, esto alcanza especial relevancia en el caso de los decretos de urgencia, pues tal como lo prescribe el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución, debe ser el "interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta.

8 **Conexidad**. "Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes.

contenido y no el continente de la disposición, pues, en sentido estricto, pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico, quedando, en todo caso, proscrita, por imperativo del propio parámetro de control constitucional, la materia tributaria (párrafo tercero del artículo 74° de la Constitución). Empero, escaparía a los criterios de razonabilidad exigir que el tenor económico sea tanto el medio como el fin de la norma, pues en el común de los casos la adopción de medidas económicas no es sino la vía que auspicia la consecución de metas de otra índole, fundamentalmente sociales. (...)" [9].

Como podemos precisar del texto normativo, de las diferentes intervenciones del máximo órgano de control constitucional, así como de la doctrina, se han desarrollado aspectos o criterios a tener en consideración al momento de ejercer el control político sobre las normas expedidas por el Presidente de la República.

A lo señalado corresponde agregar que el Poder Ejecutivo solo debería recurrir a la facultad legislativa extraordinaria ante la necesidad urgente e ineludible, pero siempre respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de tal manera que no se afecte la gobernabilidad democrática.

2.2.- Decretos de urgencia artículo 91 del Reglamento del Congreso de la Republica

Por su parte el artículo 91 del Reglamento del Congreso señala lo siguiente:

*"**Artículo 91.- Procedimiento de Control sobre Decretos de Urgencia***

El Congreso ejerce control sobre los decretos de urgencia dictados por el Presidente de la República en uso de su facultad que le concede el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política, de acuerdo a las siguientes reglas:

(…)
c) La Comisión informante calificara si el decreto de urgencia versa sobre las materias señaladas en el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política y se fundamenta en la urgencia de normar situaciones extraordinarias o

9 Fundamento Juridico 59 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°008-2003-AI/TC.

imprevisibles cuyo riesgo inminente de que extiendan constituye un peligro para la economía nacional o las finanzas públicas[10]*. (…)"*

3. Contenido del Decreto de Urgencia Nº 078-2020

El Decreto de Urgencia N° 078-2020, tiene por objeto establecer medidas extraordinarias y complementarias para la compensación de horas de licencia con goce de haber otorgadas en el marco de la Emergencia Sanitaria producida por el COVID-19 en el sector público.

La mencionada norma del Poder Ejecutivo se compone de nueve (09) artículos, en los cuales:

Se exonera a los servidores civiles bajo cualquier régimen laboral a que sean desvinculados de su entidad, salvo que la desvinculación se produzca debido a factores ajenos a su voluntad conforme a las causales de cese previstas para cada régimen laboral tales como fallecimiento, cese por límite de edad, entre otros con excepción de la no renovación de contrato.

Se autoriza la compensación de horas de licencia con goce de haber en caso de desvinculación por renuncia o no renovación de contrato del servidor civil o trabajadora del sector público.

Se crea el Registro de Servidores con Horas Pendientes de Compensación, el mismo que se encuentra a cargo de la Autoridad Nacional del Servicio Civil SERVIR, en el cual se inscriben todos los servidores civiles de las entidades del sector público cuyo vínculo laboral hubiese culminado antes de cumplir con la compensación de horas como consecuencia de renuncia, no renovación de contrato o la aplicación de una sanción administrativa o judicial.

Se autoriza el reintegro de montos descontados en casos de desvinculación por motivos ajenos a la voluntad del servidor civil antes de la entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia.

Los titulares de los pliegos bajo los alcances de la presente norma son los responsables de su adecuada implementación y buen uso de los recursos y se encuentran sujetos a posteriores fiscalización de parte de los organismos pertinentes.

4. Análisis del Decreto de Urgencia 078-2020

[10] El subrayado es nuestro.

Acorde con el artículo 118, inciso 19, los decretos de urgencia regularán materias económicas o financieras cuando así lo requiere el interés nacional.

En lo que respecta al Decreto de Urgencia Nº 078-2020, tiene por objeto establecer medidas extraordinarias y complementarias para la compensación de horas de licencia con goce de haber otorgadas en el marco de la Emergencia Sanitaria producida por el COVID-19 en el sector público.

El presente Decreto de Urgencia reafirma las Garantías Laborales con el fin de Regularizar los casos en que servidores civiles del sector público se encuentren en la necesidad de aclarar sus ausencias laborales ocurridas al dictarse la primera cuarentena y que estas causen desvinculaciones o descuentos en sus remuneraciones bajo los supuestos de faltas graves en el entorno laboral legal. Las mismas que serán consideradas según sea el caso como horas de licencia y serán recuperadas según determinen los responsables de los pliegos.

Por cuanto la medida dictada se enmarca en una situación excepcional y extraordinaria en materia laboral, a fin de que los servidores civiles no vean afectados sus derechos laborales ante la pandemia COVID-19.

En tanto se torne a la normalidad esta herramienta resulta útil para evitar un vacío por parte de los servidores civiles temporales a los cuales se extinguían sus vínculos laborales al momento de entrar en la pandemia.

Que es muy importante notar que todos estos actos están sujetos a posterior fiscalización ya que en el propio texto del presente Decreto de Urgencia dice que los titulares de los pliegos bajo los alcances de la presente norma son los responsables de su adecuada implementación y buen uso de los recursos y se encuentran sujetos a posterior fiscalización de parte de los organismos pertinentes.

Por cuanto las medidas dictadas por el Poder Ejecutivo a través del citado Decreto de Urgencia se enmarcan en una situación excepcional y transitoria en materia sanitaria, se trata entonces de medidas imprescindibles ante un hecho imprevisible y sin precedentes en la historia reciente, con lo que se cumple con la exigencia de atender una situación de emergencia y con efectos en la vida, ocasionadas por el COVID-19.

Las acciones descritas y que se encuentran contenidas en el Decreto de Urgencia N° 078-2020, son necesarias para implementar, organizar y financiar la lucha contra la pandemia así como de reducir el riesgo de su propagación.

En otro extremo, se enmarcan en dicho objetivo las transferencias de partidas presupuestales comprendidas en la política pública de atención a la emergencia sanitaria producida por la epidemia COVID-19, y las diferentes implicancias: sociales, económicas, laborales, sanitarias, entre otras.

Asimismo, se autoriza, de manera excepcional, al Ministerio de Economía y Finanzas, efectuar modificaciones presupuestarias a nivel institucional en favor de la Reserva de Contingencia.

En ese sentido, consideramos que el Decreto de Urgencia N° 078-2020 cumple con el requisito material establecido constitucionalmente.

Como se ha mencionado previamente, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 008-2003-AI/TC, se señalaron los criterios que se deben tener en cuenta al analizar los Decretos de Urgencia, y son los que nos servirán de base para nuestro análisis:

a.- Excepcionalidad. - El Decreto de Urgencia N° 078-2020 apunta a permitir a los servidores civiles temporales evitar la extinción de sus vínculos laborales ante las graves circunstancias de la pandemia.

b.- Necesidad.- La necesidad se sostiene en esta medida está focalizada en el sector SERVIDORES CIVILES que ven vulnerados sus derechos laborales.

c.- Transitoriedad.- El todos los extremos el Decreto de Urgencia N° 078-2020 señala que su vigencia se proyecta al año fiscal 2020 y específicamente en el artículo 8º.

d.- Generalidad.- El alcance general de la norma.

e.- Conexidad.- Existe conexión entre las disposiciones que dicta el Decreto de Urgencia N° 078-2020 y la situación actual de emergencia sanitaria que vivimos a nivel nacional.

5. CONCLUSIONES

Se concluye en relación con el Decreto de Urgencia N°078-2020, lo siguiente:

El Decreto de Urgencia N°078-2020, que establece medidas extraordinarias y complementarias para la compensación de horas de licencia con goce de haber otorgadas en el marco de la Emergencia Sanitaria producida por el COVID-19 en el sector público, **cumple con lo dispuesto en el artículo 118, inciso 19), 123º inciso 3) y 125° inciso 2 de la Constitución Política, así como con los criterios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad,** establecidos jurisprudencia constitucional aplicable.

Dese cuenta.

Sala Virtual

Lima, 29 de marzo de 2021

Congresista Gino Costa Santolalla
Coordinador del Grupo de Trabajo
Comisión de Constitución y Reglamento

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: GUPIOC RIOS Robinson Dociteo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/04/2021 15:07:29-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PINEDA SANTOS Isaias FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05/04/2021 18:48:19-0500