



Informe del Decreto de Urgencia N° 113-2020, Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento.

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 113-2020 PERIODO DE SESIONES 2020-2021

Señor Congresista

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo el Decreto de Urgencia N° 113-2020, amplía los alcances de la medida excepcional y temporal, establecida en el artículo 5 del Decreto de Urgencia N° 026-2020, y dicta otra medida extraordinaria y urgente.

El Decreto de Urgencia fue derivado al Grupo de Trabajo mediante Oficio N° 547-2020-2021-CCR-CR, del 8 de octubre de 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 19 de setiembre de 2020, promulgó el Decreto de Urgencia N° 113- 2020, que fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el día 19 de

setiembre 2020. Se dio cuenta al Congreso de la República, mediante el Oficio N° 187-2020-PR del 22 de setiembre de 2020 y fue recibido por el Congreso en la misma fecha. Seguidamente, por proveído de la Oficialía Mayor, fue derivado a la Comisión de Constitución y Reglamento, con fecha 23 de setiembre de 2020.

1.3.- Cumplimiento de los requisitos formales

El Decreto de Urgencia N° 113-2020 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, y por el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo, 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° 113-2020, fue publicado el 19 de setiembre de 2020 y se dio cuenta al Congreso de la República el 22 de setiembre de 2020, mediante el oficio N° 187-2020-PR. Por lo tanto, NO se cumple con el requisito que dispone el literal a) del artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República.

1.4.- Marco Normativo del Decreto de Urgencia N° 113-2020

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

- Decreto de Urgencia N° 026- 2020, que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional.
- Decreto de Urgencia N° 029-2020, mediante el que se dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del COVID-19 en la economía peruana.
- Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.

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 nacional¹, 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:

¹ El subrayado es nuestro.

*"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 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 criterios³: excepcionalidad⁴, necesidad⁵, transitoriedad⁶, generalidad⁷ y conexidad⁸.

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 N° 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 Jurídico 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 públicas¹⁰. (...)”.

3. Contenido del Decreto de Urgencia N° 113-2020

El Decreto de Urgencia N° 113-2020 tiene por objeto establecer medidas extraordinarias y urgentes en materia económica y financiera, que permitan al Seguro Social de Salud (EsSalud) ampliar el financiamiento del pago del bono extraordinario por labor efectiva del personal asistencial que brinda atención en el marco de la existencia del coronavirus COVID-19, así como financiar la continuidad de los Contratos Administrativos de Servicios, CAS COVID-19, a fin de mantener la prestación de servicios en todos sus establecimientos de salud a nivel nacional en el marco del Estado de Emergencia Nacional por el COVID-19.

La referida norma emitida por el Poder Ejecutivo se compone de siete (7) artículos que establecen las siguientes disposiciones:

- Se amplía el financiamiento para el pago del bono extraordinario no remunerativo por labor efectiva del personal asistencial que brinda atención por la COVID-19, autorizado mediante el artículo 5 del Decreto de Urgencia N° 026-2020¹¹, con cargo al presupuesto institucional de EsSalud.
- Se autoriza la transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público hasta por S/ 87 965 965.00 (OCHENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO Y 00/100 SOLES) a favor del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para ser transferidos a favor del Seguro Social de Salud (EsSalud).

Ello con la finalidad de financiar la continuidad de la contratación de personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Legislativo que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, que presta servicios para la prevención, control, diagnóstico y tratamiento de la COVID 19, en los establecimientos de Salud, en el marco de lo establecido en el literal a) del numeral 27.2 del artículo 27¹² del Decreto de Urgencia N° 029-2020, con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia del Ministerio de Economía y Finanzas.

¹⁰ El subrayado es nuestro.

¹¹ Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación de la COVID-19 en el territorio nacional.

¹² Relativo a medidas extraordinarias en materia de personal destinado a la prevención, control, diagnóstico y tratamiento de la COVID-19.

- Se autoriza, de manera excepcional, durante el Año Fiscal 2020, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo a realizar transferencias financieras a favor del Seguro Social de Salud (EsSalud) con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia del Ministerio de Economía y Finanzas.
- Se autoriza, de manera excepcional, a EsSalud a realizar las modificaciones presupuestales necesarias para la implementación del Decreto de Urgencia N° 113-2020 y se le exceptúa de lo establecido por el sub numeral 6.2.1¹³ del numeral 6.2 y por el subnumeral 8.3.2¹⁴ del numeral 8.3, de la Directiva Corporativa de Gestión Empresarial del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE.

Cabe precisar que los titulares de los pliegos bajo los alcances de la presente norma son los responsables de su adecuada implementación, así como del buen uso y destino de los recursos y se encuentran sujetos a posterior fiscalización de parte de los organismos pertinentes.

4. Análisis del Decreto de Urgencia 113-2020

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

Como se ha referido anteriormente, el Decreto de Urgencia N° 113-2020, busca ampliar el financiamiento para el pago del bono extraordinario no remunerativo por la labor que prestan los trabajadores asistenciales de salud por la COVID-19, así como continuar con el financiamiento de la contratación del personal bajo la modalidad CAS para la atención de dicha enfermedad.

Ambas medidas se enmarcan en una situación excepcional y extraordinaria en materia económica y financiera, pues se transfieren recursos al sector Salud para garantizar la continuidad y el fortalecimiento de los servicios de salud necesarios para la prevención, control, diagnóstico y tratamiento de la COVID-19 en los establecimientos correspondientes.

Cabe señalar que los Decretos de Urgencia N° 026-2020 y 029-2020, cuyas disposiciones son las que se amplían o se financian su continuidad, mediante el Decreto

¹³ Gestión del presupuesto - proceso presupuestal de la actividad empresarial del Estado.

¹⁴ Compensación y remuneraciones - determinación de la escala remunerativa de las empresas públicas.

de Urgencia N° 113-2020, cuentan con la aprobación de dictámenes favorables por parte de la Comisión de Constitución y Reglamento, emitidos con fechas 4 y 14 de agosto de 2020, respectivamente.

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 establece 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° 113-2020, son necesarias para implementar, organizar y financiar la lucha contra la pandemia, así como de reducir el riesgo de su propagación.

En ese sentido, consideramos que el Decreto de Urgencia N° 113-2020 cumple con el requisito material establecido constitucionalmente.

Como se ha mencionado previamente, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 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. – La ampliación del financiamiento para el pago del bono extraordinario al personal asistencial de salud por la COVID-19 y el financiamiento para la continuidad de la contratación del personal bajo la modalidad CAS en los establecimientos de salud son situaciones extraordinarias e imprevisibles generadas por el impacto directo sobre la salud y vida de las personas, debido a la pandemia generada por la COVID-19.

b.- Necesidad. - Las medidas adoptadas en el Decreto de Urgencia N° 113-2020 son necesarias para reforzar la capacidad de atención de los casos de COVID-19 en los servicios de salud y evitar el riesgo en la salud y la vida de la población, debido a la falta de atención por el insuficiente personal de salud requerido.

c.- Transitoriedad. – La vigencia del Decreto de Urgencia 113-2020 hasta el 31 de diciembre de 2020, con excepción de la ampliación del financiamiento para el pago del bono extraordinario para el personal asistencial que brinda atención por la COVID-19 que se extiende por el periodo que dure la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud, están previstas dentro del tiempo que se requiere para prevenir y revertir las situaciones y daños ocasionados por la pandemia.

d.- Generalidad. – Las medidas son generales y de interés público para garantizar la continuidad y el acceso oportuno y urgente de los servicios de salud por la COVID-19 a toda la comunidad.

e.- Conexidad. - Las disposiciones previstas en el Decreto de Urgencia N° 113-2020 se vinculan directamente con la situación actual de emergencia sanitaria que se afronta a nivel nacional.

5. CONCLUSIONES

Se concluye en relación con el Decreto de Urgencia N°113-2020, lo siguiente:

5.1. **El Decreto de Urgencia N°113-2020**, que amplía la que amplía los alcances de la medida excepcional y temporal, establecida en el artículo 5 del Decreto de Urgencia N° 026-2020, y dicta otra medida extraordinaria y urgente, **cumple con lo dispuesto en el artículo 118, inciso 19), 123 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.

5.2. Sin embargo, no cumple con el plazo establecido en el literal a) del artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República, ya que el tiempo transcurrido desde la publicación de la norma hasta que se da cuenta al Congreso de la República sobrepasa las veinticuatro horas determinadas; por lo que, se exhorta

al Poder Ejecutivo poner la mayor diligencia para cumplir con su obligación constitucional de dar cuenta al Congreso de la República dentro del plazo establecido.

Dese cuenta.

Sala Virtual

Lima, 29 de marzo de 2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gino', with a stylized flourish at the end.

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