

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (Essalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

PREDICTAMEN DE LA COMISIÓN DE PRESUPUESTO Y CUENTA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Período Anual de Sesiones 2022-2023

Señor presidente:

De conformidad con el artículo 108 de la Constitución Política del Perú y el artículo 79 del Reglamento del Congreso de la República, ha ingresado para estudio y dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, la observación formulada por el Presidente de la República, mediante Oficio 012-2023-PR de fecha 18 de enero de 2023, a la Autógrafa de la Ley que incorpora al Régimen Laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (Essalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

Después del análisis y debate correspondiente, la Comisión acordó por..... de los presentes en su Sesión..... N.º..... De 2023, proponer al Pleno del Congreso de la República la aprobación de un nuevo proyecto, según el texto que consta en la parte final del presente dictamen. Votaron a favor los congresistas....

1 SITUACIÓN PROCESAL

El 2 de noviembre de 2022, la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, en su Décima Cuarta Sesión Ordinaria, aprobó, por unanimidad, el dictamen recaído en los proyectos de ley 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

Posteriormente, en la sesión del Pleno del Congreso de la República realizada el 21 de diciembre de 2022 se debatió el dictamen y se puso al voto, del texto sustitutorio integrado de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República. El que fue aprobado con 110 votos a favor, ningún voto en contra y 1 voto en abstención.

Con fecha 28 de diciembre de 2022, se remitió al Presidente de la República para su promulgación la Autógrafa de la “Ley que incorpora al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (ESSALUD) que se encuentran bajo el régimen del contrato administrativo de servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado”; sobre la cual conforme a lo descrito en el Artículo 108 de la Constitución Política del Perú el Presidente de la República ha planteado observaciones, dentro del plazo correspondiente, el día 19 de enero de 2023, mediante el Oficio 012-2023-PR.

2 MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Ley 27056, Ley de creación de EsSalud.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (ESSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

- Ley 30555, 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.
- Ley 29849, ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 (Contratación de Servicios - CAS) y otorga derechos laborales.
- Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.
- Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios.
- Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- Ley 30057, Ley del Servicio Civil.
- Decreto Supremo 012-2017-TR, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 30555, 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.
- Decreto de Urgencia 029-2020, 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 de Urgencia 004-2021, Decreto de Urgencia que establece medidas extraordinarias para reforzar la respuesta sanitaria en el marco del estado de emergencia nacional por la covid-19 y dicta otras medidas.

3 ANÁLISIS DE LAS OBSERVACIONES DEL PODER EJECUTIVO

De conformidad con el Artículo 79-A del Reglamento del Congreso de la República, sobre las formas alternativas de pronunciamiento que las comisiones pueden tener respecto de las observaciones formuladas por el Presidente de la República a las autógrafas de ley aprobadas por el Congreso de la República, la Comisión puede pronunciarse con arreglo a las alternativas siguientes:

“Reglamento del Congreso de la República

Artículo 79-A

Al emitir el dictamen sobre una autógrafa observada, la comisión tiene las siguientes alternativas:

- a) Dictamen de allanamiento: Cuando la comisión acepta todas las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo y modifica el texto originario de la autógrafa según dichas observaciones, sin insistir en aspecto alguno que hubiera sido objeto de observación y, a la vez, sin alterar, ni en forma ni en fondo, la parte no observada del texto de la autógrafa.*
- b) Dictamen de insistencia: Cuando la comisión rechaza total o parcialmente las observaciones del Presidente de la República e insiste en el texto originario de la autógrafa. Se configura la insistencia, por lo tanto, cuando, habiéndose aceptado algunas de las observaciones del Poder Ejecutivo, al*

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (ESSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

mismo tiempo, se ha mantenido el texto originario de las otras disposiciones o artículos observados.

- c) *Nuevo proyecto: Cuando, dentro de un proceso de reconsideración frente a las observaciones del Poder Ejecutivo a una ley aprobada por el Congreso, la comisión incorpora en el texto originario de la autógrafa observada nuevas normas o disposiciones por propia iniciativa, sin considerar las observaciones del Poder Ejecutivo. Asimismo, se configura también este supuesto cuando:*
- 1. Se aceptan las observaciones del Poder Ejecutivo, pero se incorporan nuevas disposiciones o normas no relacionadas con dichas observaciones sea respecto del fondo o de la forma.*
 - 2. Se insiste en el texto originario de la autógrafa, pero se incorporan normas o disposiciones, de forma o de fondo, no relacionadas con las observaciones del Poder Ejecutivo”.*

3.1 Las observaciones del Poder Ejecutivo

De acuerdo a lo establecido conforme a lo descrito en el Artículo 108 de la Constitución Política del Perú el Presidente de la República ha planteado observaciones a la Autógrafa enviada por el Congreso de la República, las cuales se transcriben a continuación:

“(…)

- 2. Al respecto, debemos señalar lo siguiente:*

Sobre la seguridad social en salud

La Constitución Política del Perú, en su artículo 10 establece que el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. Asimismo, en su artículo 11, la Norma Suprema establece que el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas.

La seguridad social consiste en un sistema de carácter protector ante riesgos sociales o la verificación de acontecimientos que afectan a la persona y que genere una disminución de ingresos o un exceso de gastos (consecuencias económicas).

Por su parte, el principio de solidaridad de la seguridad social, “(…) es el principio complementario de la universalidad, puesto que la puesta en práctica de los mecanismos de Seguridad Social no es algo que pueda desarrollarse de forma aislada, y a nivel individual, sino que precisa el esfuerzo de todos, puesto que, por una parte, la implantación y el mantenimiento de los mecanismos de Seguridad Social se sitúa en la responsabilidad del Estado y es una característica de los Estados modernos que entre todos, y no solo en una parte, sean repartidas las cargas sociales” (PANIZO, José Antonio. La Seguridad Social en las Constituciones Iberoamericanas. Madrid: OISS).

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

Ahora, en nuestro país, la seguridad social en salud recae, principalmente, en EsSalud, y de manera complementaria en las Empresas Prestadoras de Salud (EPS). Asimismo, es en aplicación del principio de solidaridad que se da el financiamiento a EsSalud, entidad pública encargada de la seguridad social en salud.

El artículo 3 de la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, establece que el aseguramiento universal en salud física y mental es un proceso orientado a lograr que toda la población residente en el territorio nacional disponga de un seguro de salud que le permita acceder a un conjunto de prestaciones de salud de carácter preventivo, promocional, recuperativo y de rehabilitación, en condiciones adecuadas de eficiencia, equidad, oportunidad, calidad y dignidad, sobre la base del Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (PEAS).

El artículo 77 del Reglamento de la citada ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2010-SA, establece que la afiliación al sistema de aseguramiento universal en salud es obligatoria para toda la población residente. Todos los residentes del país están obligados a contar como mínimo con la cobertura del PEAS, debiendo hacerlo conforme a los mecanismos de expansión progresiva establecidos por el Ministerio de Salud.

Así, el aseguramiento universal en salud se constituye como la garantía de la protección del derecho fundamental a la salud, reconocido en el artículo 7 de la Constitución Política, para todas las personas residentes en el Perú, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

De conformidad con los artículos 13, 14 y 15 de la Ley N° 29344, el PEAS consiste en la lista priorizada de condiciones asegurables e intervenciones que, como mínimo, son financiadas a todos los asegurados por las instituciones administradoras de fondos de aseguramiento en salud (IAFAS), sean estas públicas, privadas o mixtas, y contiene garantías explícitas de oportunidad y calidad para todos los beneficiarios. El PEAS es ofertado de manera obligatoria por todas las IAFAS. Cualquier beneficiario puede exigir su cumplimiento ante las instancias de regulación y supervisión respectivas sin perjuicio de las acciones legales que pudieran instaurarse ante la autoridad correspondiente por su inobservancia o cumplimiento tardío o deficiente. El PEAS es aprobado por el Ministerio de Salud mediante decreto supremo.

El artículo 19 de la misma ley determina que, a partir de su vigencia, todos los peruanos son beneficiarios del PEAS en su condición de afiliados a los siguientes regímenes:

- 1. El régimen contributivo: comprende a las personas que se vinculan a las IAFAS a través de un pago o cotización, sea por cuenta propia o de su empleador.*
- 2. El régimen subsidiado: comprende a las personas que están afiliadas a las IAFAS por medio de un financiamiento público total. Dicho régimen está*

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

orientado principalmente a las poblaciones más vulnerables y de menores recursos económicos y se otorga a través del Seguro Integral de Salud (SIS).

3. El régimen semicontributivo: comprende a las personas que están afiliadas a las IAFAS por medio del financiamiento público parcial y aportes de los asegurados y empleadores, según corresponda.

Ahora, de acuerdo con el numeral 1.1 del artículo 1 de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (EsSalud), EsSalud es un organismo público descentralizado con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Sector Trabajo Promoción del Empleo, con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable. Seguidamente, según el numeral 1.2 del artículo 1, EsSalud tiene por finalidad 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. De lo señalado, se evidencia que EsSalud administra seguros sociales en salud de carácter contributivo.

Cabe señalar que, para la implementación de tales prestaciones, EsSalud básicamente cuenta con recursos propios. Al respecto, el artículo 11 de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (EsSalud), señala que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución Política del Perú, los recursos que administra EsSalud 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 a 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.
- e) Los demás que adquiera con arreglo a Ley.

El literal a) del artículo 6 de la Ley N° 26790, en concordancia con el artículo 33 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-SA, dispone que los aportes por afiliación a EsSalud son de carácter mensual y, en el caso de los afiliados regulares en actividad, incluyendo tanto los que laboran bajo relación de dependencia como los socios de cooperativas, el aporte equivale al 9% de la remuneración o ingreso; siendo de cargo obligatorio de la entidad empleadora declarar y pagar dicho aporte a EsSalud, conforme con lo establecido en el literal a) del artículo 6 de la Ley N° 26790 y el artículo 14 de la Ley N° 27056.

Entonces, en tanto que EsSalud no recibe recursos directos del Tesoro Público, se evidencia que las actuales prestaciones que otorga a sus asegurados y derechohabientes se sustentan básicamente en los aportes de sus afiliados. Asimismo, es importante recalcar que los recursos que administra son intangibles.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

Teniendo en cuenta lo señalado, no es viable a nivel constitucional que los recursos de EsSalud, sustentados en los aportes de sus afiliados, se utilicen para otros fines, tales como el pago al personal, ante la eventual falta de recursos públicos para la atención de una medida como la propuesta. De ser así, se estaría desnaturalizando la finalidad de los recursos de la seguridad social y se vulneraría el carácter intangible de los mismos.

Sobre la sostenibilidad financiera de la Autógrafa de Ley

Mediante lo propuesto en la Autógrafa de Ley se pretende que los trabajadores de EsSalud bajo el régimen CAS se incorporen al régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo N° 728.

Al respecto, con la implementación de lo propuesto habría un evidente aumento de gasto público, toda vez que serían necesarios recursos para cumplir con las obligaciones de pago a favor de los trabajadores incorporados al régimen laboral de la actividad privada. No obstante, cabe atender a lo establecido en el artículo 79 de la Constitución Política del Perú, que restringe la iniciativa de gasto público por parte del Congreso de la República, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. En relación a las limitaciones aplicables al Congreso de la República para crear gasto público, el Tribunal Constitucional (TC) ha señalado (Sentencia recaída en el Exp 0007-2012-PI/TC) lo siguiente:

“(…) no puede desatenderse que el artículo 79 de la Constitución, establece que “[e]l Congreso no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto”. Ello significa que el Parlamento, motu proprio, salvo en lo atinente a su propio presupuesto, no tiene competencia para, ex novo, crear fuentes que originen gasto para la hacienda pública. Ello es sistemáticamente coherente con el artículo 118, inciso 17, de la Constitución que dispone que es competencia del Poder ejecutivo, “(a) administrar la hacienda pública”

Contrario sensu, el Congreso goza de dicha competencia si la iniciativa para su expedición no proviene de sí mismo, sino del Ejecutivo, esto es, si se acredita en el procedimiento legislativo del que emanó la ley de la que nace la obligación pecuniaria, el Gobierno autorizó o consintió su dación.

En tal sentido, la función del Parlamento es controlar y fiscalizar la acción del Ejecutivo en la administración del tesoro público, pero en ningún caso puede sustituirlo en la dirección de la política económica, menos aun creando gastos que escapan a la proyección técnica diseñada por el Gobierno. (...).

32. Por otra parte, incluso si una ley generadora de gasto público es avalada previamente por el Poder Ejecutivo, también resulta inconstitucional si, por vía tal ley, la habilitación de dio gasto pretende ser imputada a la ya vigente Ley de Presupuesto, escapando de su balance general de cifras de ingresos y egresos. (...).”

Al respecto, el artículo 43 de la Constitución Política del Perú establece que la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. Agrega además que el Estado es uno e indivisible y que su gobierno es unitario,

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (Esalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

representativo y descentralizado, cuya organización se establece según el Principio de Separación de Poderes. Teniendo en cuenta lo señalado previamente, se observa que la Autógrafa de Ley también desatendería el principio de separación de poderes, establecido en el artículo 43 de la Constitución Política del Perú, toda vez que es el Poder Ejecutivo el competente para regular sobre materia presupuestal en el sector público; al respecto, el TC (Fundamento jurídico 37 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 00016-2020-PI/TC, “Caso de la devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones”) señala lo siguiente:

“37. (...) la aprobación de medidas que demanden gasto público requiere de la participación del órgano administrador de la hacienda pública, esto es, el Poder Ejecutivo. Además, el ejercicio de dicha competencia debe contrastarse con los principios que orientan las disposiciones de la Constitución presupuestaria, el de equilibrio presupuestal y estabilidad presupuestaria, que operan como freno al endeudamiento público”.

Por lo expuesto, se considera que con la implementación de la Autógrafa de Ley se vulnerarían los artículos 43 y 79 de la Constitución Política del Perú.

Sobre el ingreso al empleo público

De acuerdo al artículo 40 de la Constitución Política, la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional. Asimismo, precisa que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo ha sido orientado a la construcción de la carrera pública en el Estado.

El “derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad” conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte (Literal e del fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-13A/TC). En efecto, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ambos ratificados por el Perú, reconocen el derecho de acceso a la función pública en igualdad de condiciones. El primero de los mencionados tratados establece en el literal c) del artículo 25 lo siguiente:

“Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades.

(.. .)

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (ESsalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en el literal c) del inciso 1 del artículo 23 lo siguiente:

“Artículo 23. Derechos Políticos

*1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades.
c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”*

El derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad tiene dos aristas: en primer lugar, se busca garantizar la facultad con la que cuenta todo ciudadano de poder incorporarse a la función pública; se trata de un derecho de participación inherente al status de ciudadanía de poder involucrarse en la gestión de los asuntos públicos. En segundo lugar, el ejercicio de esta facultad se ejecuta por todos los ciudadanos bajo las mismas condiciones y oportunidades.

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, el acceso a la función pública, en cuanto derecho constitucional, vincula a los poderes públicos. Por una parte, respecto al legislador se le prohíbe afectar el contenido del derecho en su labor de configuración, delimitación y limitación de este derecho (vinculación negativa); por otra, le impone un mandato de desarrollar normas y procedimientos orientados a su pleno ejercicio (vinculación positiva)

En lo concerniente al principio de mérito para acceder al empleo público, el Tribunal Constitucional (Sentencia recaída en el Expediente N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC) ha señalado lo siguiente:

*“47. El ejercicio de una función pública está condicionado a los requisitos que el legislador ha establecido. Se trata, como señala el Tribunal Constitucional alemán, de que el acceso a la función pública “puede ser restringido en especial por requisitos subjetivos de admisión, cuyo cumplimiento depende de la capacidad laboral de la persona del aspirante, y por requisitos objetivos de admisión, los cuales, prescindiendo de la capacidad laboral del postulante, aparecen necesarios por razones obligatorias de interés público (Gemeinwohl).” Tal restricción, empero, habrá de respetar los derechos fundamentales.
(...).*

50. En resumen, el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente e/ principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación a/ acceso a la función pública de las personas.”¹

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“13. (...), el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto significará contar con personal que labore coadyuvando de

¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (Esalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

la manera más efectiva, ente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población.
(...)

18. Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27º y 22º de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto che una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminado.²

Cabe acotar que ambos principios han sido recogidos en el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil:

“Artículo III. Principios che la Ley del Servicio Civil

Son principios de la Ley del Servicio Civil.’

(...)

c) Igualdad de oportunidades. *Las reglas del Servicio Civil son generales, impersonales, objetivas, públicas y previamente determinadas, sin discriminación alguna por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.*

d) Mérito. *El régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las corripensacion.es y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles.” (el énfasis es nuestro)*

Como puede apreciarse, la facultad del legislador para establecer requisitos para el acceso a la función pública debe estar acorde con los principios de mérito y de igualdad en el acceso del ciudadano para desempeñar el puesto. El concurso público es el medio idóneo para garantizar la concretización de dichos principios. De esta manera se persigue asegurar el ingreso a la Administración Pública de personas adecuadas y competentes para el servicio.

Es por ello que consideramos que el ingreso de los trabajadores bajo el régimen CAS al régimen de la actividad privada, directamente y sin concurso público para el cambio de régimen, tal como lo plantea la Autógrafa de Ley, vulnera los principios constitucionales de mérito y de igualdad en el acceso y el artículo 40 de la Constitución.

² Sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-13A/TC (Caso Huatuco) El énfasis y el subrayado son propios.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

Sobre las restricciones para el ingreso del personal de la Ley de Presupuesto

La Ley N° 31638, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023, establece en su artículo 8 la prohibición de ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo: c) La contratación para el reemplazo por cese, para la suplencia temporal de los servidores del Sector Público, o para el ascenso o promoción del personal, en tanto se implemente la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, en los casos que corresponda.

De este modo, el ingreso de personal en la Administración Pública se efectúa a través de las reglas de acceso al empleo público establecidas en el citado artículo 8, conforme lo advierte el numeral 8.2 del artículo 8 de la Ley N° 31638, que establece que para efectuar las contrataciones es requisito que las plazas o puestos a ocupar se encuentren aprobadas en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP) o CAP Provisional, o en el Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE), y en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), así como que se encuentren registradas en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de Recursos Humanos del Sector Público (Al RHSP) a cargo de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas, y que cuenten con la respectiva certificación del crédito presupuestario. En ese sentido, se advierte que la Ley de Presupuesto para el Año Fiscal 2023, como regla general, no habilita el nombramiento de personal en el sector público, salvo las excepciones establecidas en ella, y dichas excepciones se establecen en las normas de presupuesto toda vez que la dotación de personal es financiada por Fondos Públicos.

Por lo tanto, la Autógrafa de Ley no es concordante con la citada norma, máxime si esta es aplicable a todas las entidades del sector público, incluyendo a EsSalud.

De la naturaleza del régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 728

La Autógrafa de Ley establece que esta norma es aplicable a los profesionales de la salud, técnicos y auxiliares asistenciales de la salud, profesionales administrativos y técnicos y auxiliares administrativos. Sobre este punto, ha de indicarse que la reforma del servicio civil tiene por objeto establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de éstas. Si bien la regla general es contar con un régimen único y exclusivo del servicio civil aplicable a todas las (...) es contar con un régimen único y exclusivo del servicio civil aplicable a todas las personas que laboran en el Estado, la excepción son los regímenes o carreras especiales, las cuales constituyen conjuntos normativos específicos que deben interpretarse de manera restrictiva únicamente a los puestos previstos para dichas carreras.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

Así mismo, los profesionales administrativos y los técnicos y auxiliares administrativos, sí se encuentran claramente dentro de los alcances de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, por lo que debe tenerse en cuenta lo expresado por el Tribunal Constitucional, a propósito del proceso de inconstitucionalidad iniciado contra la citada Ley (fundamentos 66, 67, 69 y 79) del (Pleno Jurisdiccional Expedientes Nros. 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/C; 008-2014-PE/TC; 007-2014-PI/TC, Caso Ley del Servicio Civil):

“66. Al respecto, conviene reiterar que el objeto de la Ley N° 30057, del Servicio Civil, es “establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicio en las entidades públicas del estado” (...) lo que obviamente supone que dicho sistema alcanza a las personas que prestan servicios a las entidades públicas del Estado (artículo 1). Entonces, si la ley del servicio civil debe ser, en principio, aplicable a todos los servidores públicos, toda exclusión debe estar razonablemente fundada en la especial naturaleza o la particularidad de la prestación del servicio. Sólo de esta manera estaría justificada la exclusión de un determinado grupo de servidores públicos de los alcances de la ley.”

“67. En el caso de autos, este Tribunal advierte que la prestación de los servicios que realizan los servidores civiles a que se refiere e/ primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 300657 (con excepción de los trabajadores de las empresas del Estado y los servidores sujetos a las carreras especiales) no tiene la especial naturaleza o la particularidad requerida en relación con la prestación de servicios de los demás servidores civiles, de manera tal que, sea indispensable o necesaria la regulación de un tratamiento especial.”

“69. Si el objeto que ha perseguido el legislador es tender a uniformizar el régimen de los servidores públicos, las exclusiones que realice deben tener un fundamento en la naturaleza de la función y constituir propiamente una carrera desde la perspectiva de la progresión. La diferencia no puede basarse solamente en la particularidad de la actividad que realizan, por cuanto las funciones de cada órgano del estado son, de alguna manera, especializadas y diferentes.”

“79. “Este tribunal considera que el hecho de que un servidor público pertenezca o labore en un determinado poder del Estado, órgano constitucional u órgano descentralizado, ello no implica que éste necesariamente tenga que estar comprendido dentro de un régimen laboral especial, sino que, bien entendidas las cosas, dicho régimen solo comprende a aquellos servidores que realizan labores de naturaleza especial o debido a la particularidad de la prestación del servicio.”

Por lo señalado, no se justifica el apartamiento del personal CAS referido a los técnicos y auxiliares asistenciales de la salud, profesionales administrativos y técnicos y auxiliares administrativos de EsSalud del régimen unificador de la Ley del Servicio Civil como lo propone la Autógrafa de Ley, a través de un cambio de régimen.

Por otro lado, con relación a la propuesta de modificación del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057, propuesta por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Autógrafa, cabe señalar que el artículo vigente tiene por finalidad que las entidades de la Administración Pública, independientemente de su régimen laboral y las excepciones que la misma norma plantea, pueden

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

contratar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, que fue creado como un régimen para que las entidades públicas puedan dotarse de personal, según su necesidad, mientras que se implemente la Ley del Servicio Civil y todas las entidades inmersas en su ámbito de aplicación efectúen el tránsito. Estando a ello, no se justifica que EsSalud se encuentre exceptuada de contratar personas bajo el régimen CAS, lo cual implicaría que las contrataciones que a futuro se realicen en dicha entidad solo se encuentre circunscritas al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, lo cual no resulta ser viable, máxime si tal como se ha señalado, su personal técnico y auxiliar asistencial en salud, profesional administrativo y técnicos y auxiliares administrativos son contratados provisionalmente bajo el régimen CAS hasta que se implemente el nuevo régimen de la Ley del Servicio Civil.

Dicha opinión se fundamenta en lo dicho por el Tribunal Constitucional en el Pleno Jurisdiccional Expedientes Nros. 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/C; 008-2014-PE/TC; 007-2014-PI/TC, Caso Ley del Servicio Civil, que señaló claramente “Si el objeto que ha perseguido el legislador es tender a uniformizar el régimen de los servidores públicos, las exclusiones que realice deben tener un fundamento en la naturaleza de la función y constituir propiamente una carrera desde la perspectiva de la progresión. La diferencia no puede basarse solamente en la particularidad de la actividad que realizan, por cuanto las funciones de cada órgano del estado son, de alguna manera, especializadas y diferentes.” (fundamento 69).

Añade además que, “(...) el hecho de que un servidor público pertenezca o labore en un determinado poder del Estado, órgano constitucional u órgano descentralizado, ello no implica que éste necesariamente tenga que estar comprendido dentro de un régimen laboral especial, sino que, bien entendidas las cosas, dicho régimen solo comprende a aquellos servidores que realizan labores de naturaleza especial o debido a la particularidad de la prestación del servicio” (fundamento 79).

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo que las Leyes de Presupuesto dispongan sobre la autorización, prohibición y excepciones de ingreso de personal a la Administración Pública, se entiende que todas las entidades públicas pueden contratar, por necesidad de servicio, a personal bajo el régimen CAS en tanto se implemente la Ley del Servicio Civil, las exclusiones deben estar razonablemente fundadas en su especial naturaleza o particularidad de la prestación del servicio, siendo que en la Autógrafa de Ley (así como los Proyectos de Ley y Dictamen que sustentan la misma) no se justifica el por qué a EsSalud le correspondería realizar contrataciones solo bajo el régimen de la actividad privada. Por lo que las consideraciones expuestas, no resulta viable la propuesta de modificación del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057

Sobre la creación de órganos colegiados en el ámbito del Poder Ejecutivo

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (Esalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

En el artículo 5 de la Autógrafa de Ley se menciona que el responsable de la implementación del proceso es el titular de la entidad, quien designa mediante acto resolutivo a los miembros de la comisión de incorporación, debiendo presidir la misma el responsable de la oficina de recursos humanos o la oficina que haga sus veces de cada red asistencial, siendo que las funciones de la Comisión serán establecidas en el reglamento de la Ley.

Al respecto, el artículo 106 de la Constitución señala que mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

La Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), norma de desarrollo constitucional (Norma de desarrollo constitucional, al regular una materia prevista en la Constitución como es la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado en el ámbito del Poder Ejecutivo - Sentencia recaída en el Expediente N° 0005-2003-AI/TC), regula las normas básicas de organización, competencias y funciones del Poder Ejecutivo, estableciendo en su artículo VI que, sobre la base del Principio de Competencia, el Poder Ejecutivo ejerce sus competencias sin asumir funciones y atribuciones que son cumplidas por otros niveles de gobierno, así como ejerce sus competencias exclusivas, no pudiendo delegar ni transferir las funciones y atribuciones inherentes a ellas.

Por su parte en el artículo 35 de la LOPE se establece que las Comisiones del Poder Ejecutivo son órganos que se crean para cumplir con las funciones de seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes, que deben servir de base para las decisiones de otras entidades, careciendo sus conclusiones de efectos jurídicos frente a terceros, y están integradas a una entidad pública.

Asimismo, en el mismo artículo, se precisa que las normas de creación de una Comisión deben contener necesariamente disposiciones referidas a:

- *Su ubicación dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, precisando la entidad pública preexistente de la cual dependen.*
- *Su conformación.*
- *El mecanismo para la designación de su presidente y miembros, así como la precisión del carácter oneroso por el ejercicio de sus funciones en los casos permitidos por esta ley.*
- *Su objeto y las funciones que se les asignan.*
- *Cuando sea necesario, la dotación de recursos para su funcionamiento, los cuales provendrán de la entidad pública de la cual dependen.*
- *El período de su existencia, de ser el caso.*

De acuerdo al marco normativo expuesto, se concluye que la creación de una Comisión en el ámbito del Poder Ejecutivo, cualquiera sea su tipo, constituye una potestad exclusiva de este Poder del Estado, competencia que no la puede delegar ni transferir a otro (Poder del Estado), de acuerdo al Principio de competencia.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

*En el presente caso, a través de la Autógrafa de Ley, además de condicionar la creación de una Comisión en el ámbito de una entidad del Poder Ejecutivo (EsSalud, que se encuentra adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo), también determina su objeto y quien lo presidirá, situación que **vulnera no sólo la LOPE, sino también el Principio de Separación de Poderes, establecido en el artículo 43 de la Constitución Política del Perú**, toda vez que un Poder del Estado no puede determinar la organización y funcionamiento de otro Poder del Estado, al gozar cada Poder de autonomía para determinar cómo llevará a cabo sus funciones sustantivas asignadas tanto en la Constitución como en sus Leyes orgánicas, a modo de ejemplo el Poder Ejecutivo no podría proponer la creación de Comisiones en el ámbito del Poder Legislativo.*

En ese sentido, con la Autógrafa de Ley se afecta la reserva de competencia que nuestro ordenamiento jurídico establece en favor del Poder Ejecutivo para crear Comisiones dentro de su ámbito, máxime si el Poder Ejecutivo no requiere de una Ley para poder llevar a cabo dicha acción al encontrarse habilitado, por su propia Ley Orgánica, para efectuarlo mediante una norma de su competencia (Resolución Ministerial, Resolución Suprema o Decreto Supremo, ello según el tipo y naturaleza de Comisión que se pretenda crear), correspondiéndole a este determinar la pertinencia y necesidad de la creación de instancias colegiadas dentro de su ámbito de competencia.

Por las razones expuestas, se observa la Autógrafa de Ley, en aplicación del artículo 198 de la Constitución Política del Perú.

(...)”

3.2 La absolución de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República a las Observaciones del Poder Ejecutivo efectuadas a la Autógrafa materia de análisis

En las observaciones planteadas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de la “Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado”, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR, han sido abordados seis temas, los cuales son los siguientes:

- i) Sobre la seguridad social en salud.
- ii) Sobre la sostenibilidad financiera de la Autógrafa de Ley.
- iii) Sobre el ingreso al empleo público.
- iv) Sobre las restricciones para el ingreso del personal de la Ley de Presupuesto.
- v) De la naturaleza del régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 728.
- vi) Sobre la creación de órganos colegiados en el ámbito del Poder Ejecutivo.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

3.2.1 Observaciones sobre la Seguridad Social en Salud

La observación refiere que EsSalud administra seguros sociales en salud de carácter contributivo y que, para la implementación de las prestaciones de salud, EsSalud cuenta con recursos propios (principalmente el 9% de la remuneración o ingreso de los afiliados regulares) los cuales son intangibles y no pueden ser destinados a fines distintos a los de su creación. Asimismo, señala que EsSalud no recibe recursos directos del tesoro público.

Señala que no es viable a nivel constitucional que los recursos de EsSalud, sustentados en los aportes de sus afiliados, se utilicen para otros fines, tales como el pago al personal, ante la eventual falta de recursos públicos para la atención de una medida como la propuesta. De ser así, se estaría desnaturalizando la finalidad de los recursos de la seguridad social y se vulneraría el carácter intangible de los mismos.

Absolvemos las observaciones de la siguiente forma:

El financiamiento del cambio de grupo ocupacional estaría dentro de los alcances de los usos a los cuales se destina los aportes de los afiliados a EsSalud, toda vez que los fondos de la seguridad social serían empleados en los recursos humanos necesarios para el otorgamiento de prestaciones que brinda esa institución.

Si bien los fondos de la seguridad social son intangibles y de sólo pueden ser empleados en la administración, producción, generación de infraestructura, otorgamiento de prestaciones, en la constitución de reservas técnicas y en las inversiones o colocaciones que sean necesarias para su adecuada rentabilidad; tal como establece el artículo 12 de la Constitución Política del Perú de 1993 y el artículo 8 de la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que a continuación se transcribe:

“Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 12º.-

Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles.

Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley”.

“Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud

Artículo 8.- Recursos

Son recursos del Seguro Social de Salud:

Los aportes señalados en el Artículo 6 de la presente Ley, incluyendo los recargos, reajustes, intereses y multas provenientes de su recaudación.

Sus reservas e inversiones.

Los ingresos provenientes de la inversión de sus recursos.

Los demás que adquiera con arreglo a Ley.

De conformidad con el Artículo 12 de la Constitución, los recursos antes indicados son intangibles. Ninguna autoridad puede disponer medidas cautelares ni de ejecución sobre ellos. Sólo pueden ser empleados en la administración, producción, generación de infraestructura, otorgamiento de prestaciones, en la constitución de reservas técnicas y en las inversiones o colocaciones que sean

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

necesarias para su adecuada rentabilidad. Los reglamentos establecen los procedimientos respectivos.” (Subrayado es nuestro)

Para la prestación de servicios de salud es necesario la contratación del personal encargado de brindar dichas prestaciones, ello se verifica en el presupuesto EsSalud que al mes de agosto de 2022 destinó un 47% de su presupuesto al gasto de personal.

Tabla 1
Distribución de los gastos de EsSalud a Agosto de 2022

Año Fiscal 2022	PIM Ago-2022	EJECUCIÓN	%
I. Ingresos	13,765,715,914	9,110,348,604	
II. Egresos	13,509,246,679	8,477,449,897	100%
2.1 Compra de Bienes	2,092,477,527	1,325,753,627	16%
2.2. Gastos de personal (GIP)	6,343,078,751	3,990,488,516	47%
2.3 Servicios prestados por terceros	4,296,411,609	2,652,048,138	31%
2.4 Tributos	5,563,386	3,708,190	0%
2.5 Gastos diversos de Gestión	771,715,406	505,451,426	6%
A. Resultado de Operación (I-II)	256,469,235	632,898,707	

3.2.2 Observaciones sobre la sostenibilidad financiera de la Autógrafa de Ley

La observación considera que con la implementación de lo propuesto habría un evidente aumento de gasto público, toda vez que serían necesarios recursos para cumplir con las obligaciones de pago a favor de los trabajadores incorporados al régimen laboral de la actividad privada. Por lo que con la implementación de la Autógrafa de Ley se vulnerarían los artículos 43 y 79 de la Constitución Política del Perú, referido al principio de la separación de poderes y la disposición de que los congresistas no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos.

Absolvemos las observaciones de la siguiente forma.

El Presupuesto de EsSalud modificado a agosto de 2022 evidencia que tienen saldos de S/ 153 millones con los cuales se podría financiar S/ 116 millones requeridos para los gastos adicionales que generaría el cambio de grupo ocupacional, manteniendo la sostenibilidad financiera de EsSalud.

Según el Informe 0145-2022-GL-FONAFE emitido por la Gerencia Corporativa de Asuntos Legales del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), el gasto que representaría la incorporación de trabajadores del régimen CAS al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, tomando en cuenta las diferencias remunerativas entre ambos regímenes, se refleja de la siguiente manera:

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

Tabla 2
Diferencias remunerativas

Concepto	Provisión Mensual sobre la remuneración bruta
Compensación por tiempo de servicios	9.72%
Gratificación Julio y Diciembre	16.67%

Fuente: Fonafe

Tomando en cuenta lo anterior, la incorporación de dichos trabajadores (CAS) al régimen laboral del Decreto Legislativo 728 no solo impactaría el 26.39% adicional sobre la remuneración bruta mensual, sino también a la incorporación del componente no remunerativo que, dependiendo del grupo ocupacional, puede oscilar entre el 30% a 40% del ingreso total percibido por un trabajador.

En ese contexto, considerando solo los trabajadores del régimen CAS que llevan laborando más de 2 años (solo 4,212), el monto adicional anual ascendería a S/ 116 millones.

Conforme puede verse en la siguiente tabla, el Presupuesto Institucional Modificado (PIM) de EsSalud al mes de agosto de 2022, evidencia que EsSalud cuenta S/ 153 millones de saldo disponible en su presupuesto.

Tabla 3
Presupuesto de EsSalud del Año Fiscal 2022

Año Fiscal 2022	PIA	PIM Ago-2022	EJECUCIÓN
I. Ingresos	13,370,013,361	13,765,715,914	9,196,552,200
II. Egresos	12,413,348,006	13,509,246,679	8,432,019,291
A. Resultado de Operación (I-II)	956,665,355	256,469,235	764,532,909
III. Gastos de Capital	503,451,708	526,864,452	398,751,027
IV. Ingresos de Capital	1,049,812	2,684,752	2,088,024
V. Transferencias Netas	-453,976,463	-296,446,766	-235,784,793
B. Resultado Económico (A-III+IV+V)	286,996	-564,157,231	132,085,113
VI. Financiamiento Neto	-50,000,000	-50,000,000	0
VII. Resultado de Ejercicios Anteriores	264,247,115	767,387,030	617,711,634
C. Saldo Final	214,534,111	153,229,799	749,796,747

Fuente: Portal de Transparencia Estándar de EsSalud

3.2.3 Observaciones sobre el ingreso al empleo público.

La observación considera que se vulnera el artículo 8 de la Ley de Presupuesto del Sector Público la prohibición de ingreso de personal en el sector público por servicios personales y el

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

nombramiento, máxime si esta es aplicable a todas las entidades del sector público, incluyendo a EsSalud.

Absolvemos dicha observación de la siguiente forma.

En EsSalud coexisten tres regímenes laborales: el Decreto Legislativo 276, el Decreto Legislativo 728 y del Decreto Legislativo 1057. La existencia de tres regímenes laborales con remuneraciones y beneficios diferenciados solo se justificaría si cada régimen realizara labores diferenciadas o de naturaleza especial, ya sea por la particularidad de su trabajo, la prestación del servicio o el financiamiento de los mismos; sin embargo, en EsSalud los servidores de estos tres regímenes desempeñan la misma función, prestan los mismos servicios a los asegurados y se financian con los mismos recursos, por lo que la coexistencia de tres regímenes al interior de EsSalud solo genera inequidades en cuanto a remuneraciones, derechos y beneficios.

El primero era el que existía antes del 3 de febrero de 1999, fecha en que se publicó la Ley 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD), el segundo por disposición del numeral 16.1 del artículo 16 de la precitada Ley 27056, el tercero desde el 28 de junio del 2008 fecha de publicación del Decreto Legislativo 1057. Siendo necesario señalar que el precitado numeral 16.1 del artículo 16 la vigente Ley 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (ESSALUD), dispone que personal de esa institución debe pertenecer al régimen de la actividad privada.

Como antecedente de propuestas para solucionar estas inequidades tenemos, que el 26 de abril de 2017 mediante la Ley 30555 “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”, se dispuso la incorporación en forma progresiva (no mayor de tres años), al Seguro Social de Salud (ESSALUD) del siguiente personal que al 26 de abril de 2017 (fecha de publicación de la referida ley) se encontraba bajo el Régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) y beneficiaba a los: a) Profesionales de la salud; b) Técnicos y auxiliares asistenciales de la salud; c.) Profesionales administrativos; y d) Técnicos y auxiliares administrativos. En ese contexto, en aplicación de la citada ley se favoreció a 9,857 trabajadores CAS a nivel nacional, quienes fueron incorporados progresivamente al Decreto Legislativo 728.

La Autógrafa de la Ley observada continúa en el proceso de eliminar las discriminaciones en remuneraciones, derechos y beneficios generados con la coexistencia de esos tres regímenes laborales.

3.2.4 Observaciones sobre las restricciones para el ingreso del personal de la Ley de Presupuesto.

Esta observación considera que la Ley de Presupuesto del Sector Público, como regla general, no habilita el nombramiento de personal en el sector público, salvo las excepciones establecidas en ella, y dichas excepciones se establecen en las normas de presupuesto toda vez que la dotación de personal es financiada por Fondos Públicos, máxime si esta es aplicable a todas las entidades del sector público, incluyendo a EsSalud.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

Absolvemos dicha observación de la siguiente forma

EsSalud no se rige por las normas de austeridad consideradas en la Ley de Presupuesto del Sector Público, es más la Ley 31638, Ley de Presupuesto para el Año Fiscal 2023, igual como lo hizo en el año fiscal 2022, dispone en el literal a) de la primera disposición complementaria transitoria que EsSalud, como entidad bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), aprueba sus normas de austeridad mediante decreto supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas. A continuación, transcribimos la norma precitada:

“Ley N° 31638, Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2023

Disposiciones complementarias transitorias

Primera.- Las entidades públicas que a continuación se detallan aprueban disposiciones de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público y de ingresos del personal, que contienen necesariamente medidas en esos rubros. Dicha aprobación se efectúa conforme a lo siguiente:

- a) *En las empresas y entidad bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), mediante decreto supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas.*

(...)

Las disposiciones que se aprueben conforme a lo señalado en los literales precedentes deben publicarse en el diario oficial El Peruano, en un plazo que no exceda el 31 de diciembre de 2022, y rigen a partir del 1 de enero de 2023. De no efectuarse tal publicación, son de aplicación las normas de austeridad, disciplina y calidad del gasto público y de ingresos del personal contenidas en la presente ley, según sea el caso.

La presente disposición entra en vigencia al día siguiente de la publicación de la presente ley.”

Cabe recordar, que el Seguro Social de Salud - EsSalud fue incorporado al ámbito de regulación del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - Fonafe a partir del 9 de diciembre de 2010 mediante Ley 29626, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2011. A continuación, transcribimos la norma precitada:

“Ley N° 29626, Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2011

Disposiciones Complementarias Finales

Quincuagésima Quinta. - Con el objeto de fortalecer la gestión en la prestación de los servicios que brinda el Seguro Social de Salud (EsSalud), a partir de la vigencia de la presente Ley, incorpórase a dicha entidad bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe), quedando sujeto a las normas de gestión, directivas y procedimientos emitidos por el Fonafe. Para tal fin, deróganse o déjense en suspenso las normas que se opongan a la aplicación de la presente disposición; asimismo, establécese que mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se pueden dictar, de ser necesario, las normas que permitan la mejor aplicación

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

de la presente disposición. Esta disposición entra en vigencia el día siguiente de la publicación de la presente Ley”. (Negrita y subrayado es nuestro)

Al respecto, para el año 2023 mediante el Decreto Supremo 331-2022-EF se ha aprobado que EsSalud y pueda celebrar nuevos contratos de trabajo con personas naturales sujetos a modalidad comprendidos en el Título II del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, los que para su autorización, deben seguir el procedimiento establecido en la Directiva Corporativa de Gestión Empresarial de FONAFE bajo responsabilidad. A continuación, se transcribe la precita norma:

“Decreto Supremo N° 331-2022-EF, Aprueban medidas de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público y de ingresos de personal a aplicarse durante el Año Fiscal 2023 para el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE y las empresas y entidad bajo su ámbito

Artículo 2.- Disposiciones en materia de ingreso del personal aplicables a FONAFE y a las empresas y entidad bajo su ámbito

2.1. FONAFE y las empresas y entidad bajo su ámbito pueden celebrar nuevos contratos de trabajo con personas naturales, siempre que cuenten con presupuesto para ello y solamente en los siguientes casos:

- 1. Para cubrir plazas del Cuadro de Asignación de Personal presupuestadas y vacantes, así como por contratos de suplencia.***
- 2. Para celebrar los contratos de trabajo sujetos a modalidad comprendidos en el Título II del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, los que para su autorización, deben seguir el procedimiento establecido en la Directiva Corporativa de Gestión Empresarial de FONAFE bajo responsabilidad.***

2.2. EsSalud se encuentra autorizado a contratar personal en las modalidades establecidas por ley, siempre que cuente con presupuesto para ello y en concordancia con lo dispuesto en las normas sobre la materia.

(...)”(Negrita y subrayado es nuestro)

3.2.5 Observaciones sobre la naturaleza del régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 728.

La observación considera que los profesionales administrativos y los técnicos y auxiliares administrativos, se encuentran dentro de los alcances de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, por lo que no se justifica el apartamiento del personal CAS referido a los técnicos y auxiliares asistenciales de la salud, profesionales administrativos y técnicos y auxiliares administrativos de EsSalud del régimen unificador de la Ley del Servicio Civil como lo propone la Autógrafa de Ley, a través de un cambio de régimen.

Absolvemos las observaciones de la siguiente forma.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

Si bien la observación no precisa el número de los trabajadores administrativos contratados por EsSalud bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios – CAS sobre los cuales se realiza la observación, está claro que la observación se refiere a comprender dentro de los alcances de la autógrafa a los técnicos y auxiliares asistenciales de la salud, profesionales administrativos y técnicos y auxiliares administrativos de EsSalud. Sin embargo, es necesario tener presente la demora en la implementación de la Ley del Servicio Civil ha deslegitimado la reforma del servicio civil, que busca implementar un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, postergando las legítimas aspiraciones económicas y laborales de todos trabajadores y servidores públicos, haciendo necesario implementar propuestas normativas que vayan desapareciendo inequidades y reafirmando los derechos de los trabajadores hasta la implementación de la Ley Servir.

La implementación ha sido deslegitimada por el artículo 4 del Decreto Legislativo 1450, publicado el 16 septiembre de 2018, que cambió el plazo de seis años para la implementación de la Ley del Servicio Civil y transformó en un proceso progresivo sin un plazo definido, postergando en perjuicio de los trabajadores la implementación de la referida Ley del Servicio Civil.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (Esalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

Tabla 4

Comparativo del plazo de implementación del Servicio Civil

Ley 30057, Ley del Servicio Civil (Derogada)	Ley 30057, Ley del Servicio Civil (Vigente por disposición del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1450)
<p>DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA</p> <p>Primera. Implementación progresiva de la Ley</p> <p>La implementación del régimen previsto en la presente Ley se realiza progresivamente, y concluye en un plazo máximo de seis (6) años, conforme a las reglas de gradualidad que establecen las normas reglamentarias, en el marco de la programación de las leyes anuales de presupuesto.</p> <p>La implementación del régimen previsto en esta Ley se realiza por entidades públicas, a partir de criterios de composición de los regímenes al interior de las entidades, naturaleza de las funciones de la entidad, nivel de gobierno, presupuesto y las prioridades del Estado.</p> <p>La Presidencia Ejecutiva de Servir emite una resolución de “inicio de proceso de implementación” y otra de “culminación del proceso de implementación” del nuevo régimen en una entidad pública.</p> <p>Corresponde también a la Presidencia Ejecutiva de Servir declarar la culminación del proceso de implementación del Régimen de la Ley del Servicio Civil en el sector público.</p>	<p>DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA</p> <p>Primera.- Implementación progresiva de la Ley</p> <p>La implementación, por las entidades públicas, del régimen previsto en la presente Ley se realiza progresivamente, conforme a las reglas de gradualidad que establecen las normas reglamentarias, en el marco de la programación de las leyes anuales de presupuesto.</p>

Por ejemplo del perjuicio a los trabajadores bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios – CAS, Decreto Legislativo 1057, es que bajo este régimen un servidor gana solo 12 compensaciones y en cambio en el nuevo régimen a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil (igual que en el Régimen del Decreto Legislativo 728) y trabajador percibiría quince (15) compensaciones económicas mensuales. Es por eso que la demora en la implementación de la Ley del Servicio Civil hace que cada servidor deje de percibir anualmente (3) remuneraciones o compensaciones económicas. A la fecha después de 9 años de haber aprobado de dicha Ley y no haberse implementado, cada servidor CAS ha dejado de percibir un total de 45 remuneraciones, las cuales si habría percibido de haber estado en régimen de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil o del Decreto Legislativo 728.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (Essalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

A agosto del año 2022 el personal de ESSALUD son 61,284 trabajadores, de los cuales a la modalidad de Contratación Administrativa de Servicios - CAS pertenecen 11,824 trabajadores, de estos últimos 6,418 son CAS Covid, 174 son CAS de la Villa Panamericana, 343 son CAS de los Centros de Aislamiento Temporal y 4,889 CAS a plazo indeterminado denominado “CAS Regular”, conforme puede verse en el siguiente cuadro:

Tabla 5
Personal de ESSALUD por Régimen Laboral (Dic 2021 y Ago 2022)

ESSALUD	Dic 2021	Ago 2022
Régimen 276	10,507	9,892
Régimen 728	39,769	39,568
CAS	27,354	11,824
Covid	17,934	6,418
Villa Panamericana	1,502	174
C Aten Aisl Temp	3,207	343
Cas Regular	4,711	4,889
Total	77,630	61,284

Fuente: Gerencia Central de Gestión de las Personas a agosto 2022.

Debemos tener presente que esta observación no está referida a los profesionales de la salud bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios -CAS comprendidos dentro de los 11,824 trabajadores CAS, debido a que los mismo no están comprendidos dentro de los alcances de la Ley 30057, Ley de Servicio Civil, esto por disposición del literal c) de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil.

“Ley 30057, Ley del Servicio Civil

Disposiciones Complementarias Finales

PRIMERA. Trabajadores, servidores, obreros, entidades y carreras no comprendidos en la presente Ley

No están comprendidos en la presente Ley los trabajadores de las empresas del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1023, ni los servidores sujetos a carreras especiales. Para los efectos del régimen del Servicio Civil se reconocen como carreras especiales las normadas por:

(...)

c) *Ley 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud.*

(...)

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (EsSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

Las carreras especiales, los trabajadores de empresas del Estado, los servidores sujetos a carreras especiales, las personas designadas para ejercer una función pública determinada o un encargo específico, ya sea a dedicación exclusiva o parcial, remunerado o no, se rigen supletoriamente por el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Título V, referido al Régimen Disciplinario y Proceso Administrativo Sancionador, establecidos en la presente Ley”.

Los profesionales de la salud no comprendidos en la precitada Ley del Servicio Civil, son los siguientes: médicos-cirujanos, cirujanos dentistas, químicos farmacéuticos, obstetrices, enfermeros, médicos-veterinarios, biólogos, psicólogos, nutricionistas, ingenieros sanitarios, y asistentes sociales, esto por disipación del artículo 6 de la Ley 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud, que a continuación se transcribe:

“Ley Nº 23536, Gobierno promulgó la Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud

Artículo 6.- Están considerados para los fines de la presente Ley como Profesionales de la Salud, y constituyen las respectivas líneas de carrera los siguientes:

- a) Médico-Cirujano*
- b) Cirujano-Dentista*
- c) Químico-Farmacéutico*
- d) Obstetrix*
- e) Enfermero*
- f) Médico-Veterinario (Únicamente los que laboren en el campo asistencial de la Salud Pública).*
- g) Biólogo*
- h) Psicólogo*
- i) Nutricionista*
- j) Ingeniero Sanitario*
- k) Asistente Social”.*

Cabe recordar que desde la entrada en vigencia de la Ley 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud³, se estableció en su artículo 16 que el régimen laboral de EsSalud es el Decreto Legislativo 728 por lo que todos los trabajadores de EsSalud, incluyendo a los técnicos y auxiliares asistenciales de la salud, profesionales administrativos y técnicos y auxiliares administrativos deben estar en el régimen del Decreto Legislativo 728. El artículo 16 de la Ley 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, señala expresamente lo siguiente:

³ Concordante con el artículo 33° del Decreto Supremo N° 002-99-TR, reglamento de la Ley 27056.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (ESSALUD) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

“Ley 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud

Artículo 16.- Régimen laboral

- 16.1 *El personal del ESSALUD se mantiene en el régimen laboral al que pertenece al momento de la promulgación de la presente Ley. Los trabajadores que pudieran incorporarse a la entidad, se sujetarán al régimen laboral de la actividad privada. Los trabajadores pertenecientes al régimen público podrán mantenerse en el mismo con los beneficios y obligaciones que ésta conlleve u optar por trasladarse al régimen privado con sujeción a las normas reglamentarias que se dicten al efecto.*
- 16.2 *El ESSALUD formula su escala salarial de conformidad con los lineamientos y procedimientos establecidos por el Ministerio de Economía y Finanzas a través de la Oficina de Instituciones y Organismos del Estado (OIOE).*
- 16.3 *La incorporación y promoción de los profesionales y técnicos de la salud a cargos asistenciales se hará previo proceso de selección. El trabajo médico se regirá por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 559.”*

3.2.6 Observaciones sobre la creación de órganos colegiados en el ámbito del Poder Ejecutivo.

La observación considera que con la Autógrafa de Ley afecta la reserva de competencia que nuestro ordenamiento jurídico establece en favor del Poder Ejecutivo para crear Comisiones dentro de su ámbito, máxime si el Poder Ejecutivo no requiere de una Ley para poder llevar a cabo dicha acción al encontrarse habilitado, por su propia Ley Orgánica, para efectuarlo mediante una norma de su competencia (Resolución Ministerial, Resolución Suprema o Decreto Supremo, ello según el tipo y naturaleza de Comisión que se pretenda crear), correspondiéndole a este determinar la pertinencia y necesidad de la creación de instancias colegiadas dentro de su ámbito de competencia.

Absolvemos las observaciones de la siguiente forma.

La observación esta referida al artículo 5 de la Autógrafa de Ley bajo análisis, el cual dispone que la responsabilidad para implementar la autógrafa es del titular de EsSalud y es quien designa mediante acto resolutivo designa al Jefe de la Oficina de Recursos Humanos o la oficina que haga sus veces como presidente de una comisión de incorporación para incorporar de manera progresiva bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo 728, al personal profesional, no profesional, asistencial y administrativo que se encuentre bajo el Régimen CAS. A continuación, se trabaje el artículo bajo observación:

“Autógrafa de la Ley que incorpora al régimen laboral del Decreto Legislativo 728. “Ley de Productividad y Competitividad Laboral” a los Trabajadores de ESSALUD que se encuentran bajo el régimen CAS con Contrato a Plazo Indeterminado
Artículo 5. Responsable del proceso

El responsable de la implementación del proceso es el titular de la entidad quien designa mediante acto resolutivo a los miembros de la comisión de incorporación, debiendo presidir la misma el responsable de la Oficina de Recursos Humanos o

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (Esalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

La oficina que haga sus veces de cada red asistencial. Las funciones de la comisión serán establecidas en el reglamento de la presente ley”.

La observación afirma que dicha comisión se rige por la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, sin tomar en cuenta que las Comisiones reguladas en el artículo 35 de la referida ley orgánica, tiene por objeto únicamente “seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes, que deben servir de base para las decisiones de otras entidades” y la comisión propuesta en el artículo 5 de la autógrafa tiene por objeto llevar a cabo la incorporación para incorporar de manera progresiva bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo 728, al personal profesional, no profesional, asistencial y administrativo que se encuentre bajo el Régimen CAS, por lo que estaría dentro de los alcances de la comisiones regulas en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

“Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo

Artículo 35.- Objeto de las Comisiones

Las Comisiones del Poder Ejecutivo son órganos que se crean para cumplir con las funciones de seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes, que deben servir de base para las decisiones de otras entidades. Sus conclusiones carecen de efectos jurídicos frente a terceros. No tienen personería jurídica ni administración propia y están integradas a una entidad pública.

Para otras funciones que no sean las indicadas en el párrafo precedente, el Poder Ejecutivo puede encargarlas a grupos de trabajo.

Sus normas de creación deben contener necesariamente disposiciones referidas a:

- 1. Su ubicación dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, precisando la entidad pública preexistente de la cual dependen;*
- 2. Su conformación;*
- 3. El mecanismo para la designación de su presidente y miembros, así como la precisión del carácter oneroso por el ejercicio de sus funciones en los casos permitidos por esta ley;*
- 4. Su objeto y las funciones que se les asignan;*
- 5. Cuando sea necesario, la dotación de recursos para su funcionamiento, los cuales provendrán de la entidad pública de la cual dependen; y,*
- 6. El período de su existencia, de ser el caso.”*

Por lo que la observación que afirma que la comisión de incorporación para incorporar de manera progresiva bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo 728, al personal profesional, no profesional, asistencial y administrativo que se encuentre bajo el Régimen CAS debe regirse por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo carece de congruencia toda vez que el objeto de las comisiones de dicha ley orgánica son distintos al objeto de la Comisión dispuesta en el artículo 5 de la autógrafa bajo análisis.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidad para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Predictamen recaído en las observaciones del Presidente de la República a la Autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (ESSalud) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR.

4 CONCLUSIÓN

En atención a las consideraciones expuestas y de conformidad con lo establecido en el artículo 108 de la Constitución Política del Perú y de los artículos 79 y 79-A del Reglamento del Congreso de la República, la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República recomienda la aprobación del presente dictamen de **INSISTENCIA**, recaído en la observación a la autógrafa de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores del Seguro Social de Salud (ESSALUD) que se encuentran bajo el régimen del Contrato Administrativo de Servicios (CAS) con contrato a plazo indeterminado, correspondiente a los proyectos de ley núms. 2307/2021-CR, 2509/2021-CR, 2536/2021-CR, 2684/2021-CR, 2720/2021-CR, 2749/2022-CR, 2756/2022-CR, 2875/2022-CR y 3352/2022-CR, en los mismos términos aprobados por el Pleno del Congreso de la República, con fecha 21 de diciembre de 2022.

Salvo mejor parecer

Dese cuenta.

Sala de Comisión.

Lima, 31 de enero de 2023.

LUNA GÁLVEZ, JOSÉ LEÓN

Presidente

Comisión de Presupuesto y Cuenta
General de la República

ARRIOLA TUEROS, JOSÉ ALBERTO

Vicepresidente

Comisión de Presupuesto y Cuenta
General de la República

AGUINAGA RECUENCO, ALEJANDRO AURELIO

Secretario

Comisión de Presupuesto y Cuenta
General de la República