

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019,  
DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS  
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO  
FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA  
GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS  
ASEGURADOS**

**SUBCOMISIÓN DE CONTROL POLÍTICO**

**PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2023-2024**

**Señora presidenta:**

Ha ingresado para informe de la Subcomisión de Control Político el Decreto de Urgencia 028-2019, Decreto de Urgencia que dispone medidas extraordinarias para el sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud - ESSALUD para garantizar el derecho fundamental a la salud de los asegurados.

El presente informe fue aprobado por mayoría en la Quinta Sesión Extraordinaria de la Subcomisión de Control Político, celebrada el 5 de enero de 2024, contando con los votos favorables de los señores Congresistas: Juárez Gallegos, Gonzales Delgado, Aguinaga Recuenco, Marticorena Mendoza, Tacuri Valdivia, Valer Pinto y Ventura Ángel.<sup>1</sup> Votó en abstención la congresista Echaiz de Núñez Izaga.

**I. SITUACIÓN PROCESAL**

El Decreto de Urgencia 028-2019, Decreto de Urgencia que dispone medidas extraordinarias para el sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud - ESSALUD para garantizar el derecho fundamental a la salud de los asegurados, fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 19 de diciembre de 2019.

El Presidente de la República y el Presidente del Consejo de Ministros, mediante Oficio 293-2019-PR, dan cuenta a la Comisión Permanente sobre la promulgación del Decreto de Urgencia 028-2019; este documento fue tramitado por el Área de Trámite Documentario el 19 de diciembre de 2019 y derivado a la Comisión Permanente el 27 de diciembre del mismo año, al amparo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

La Comisión Permanente, con fecha 6 de enero de 2020, acordó designar al entonces congresista Héctor Becerril Rodríguez como coordinador del Grupo de Trabajo para la elaboración del informe del Decreto de Urgencia 028-2019.

---

<sup>1</sup> Posteriormente el congresista Burgos Oliveros registró su voto a favor a través del chat de la plataforma de sesiones del Congreso de la República.

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019,  
DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS  
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO  
FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA  
GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS  
ASEGURADOS**

El Grupo de Trabajo, en su sesión ordinaria del 29 de enero de 2020, aprobó por unanimidad el Informe recaído en el Decreto de Urgencia 028-2019, cuya conclusión es que la norma fue emitida sin contravenir la Constitución Política del Perú (artículos 118 y 135) y las normas de desarrollo constitucional, y acuerda remitir el informe a la Comisión Permanente.

Durante la sesión de la Comisión Permanente de fecha 12 de febrero de 2020 se sometió a debate y votación el informe recaído en el Decreto de Urgencia 028-2019; el resultado de la votación fue 6 votos a favor, 3 votos en contra y 7 abstenciones. Al haberse registrado mayoría de votos en abstención, el Presidente de la Comisión Permanente llamó a nueva votación para la siguiente sesión.

En la sesión de la Comisión Permanente de fecha 19 de febrero de 2020, con 16 votos a favor, 1 en abstención y ninguno en contra, se aprobó la cuestión previa planteada por el coordinador del Grupo de Trabajo para que el informe recaído en el Decreto de Urgencia 028-2019 regrese al grupo de trabajo para un nuevo estudio y emisión de un nuevo informe, de conformidad con lo previsto en el artículo 60 del Reglamento del Congreso.

Mediante Carta 048-2019-2020/HVBR, del 28 de febrero de 2020, el coordinador del Grupo de Trabajo informa al presidente de la Comisión Permanente que no pudo someter a debate y votación el nuevo informe recaído en el Decreto de Urgencia 028-2019 al no contar con el quorum necesario para realizar la sesión. Eleva dicho informe para que se someta a consideración del Pleno de la Comisión Permanente. El nuevo Informe recaído en el Decreto de Urgencia 028-2019 concluye que la norma cumple con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política.

En la sesión de la Comisión Permanente de fecha 3 de marzo de 2020 se aprobó el nuevo Informe recaído en el Decreto de Urgencia 028-2019, con 16 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones, el mismo que fue elevado al nuevo Congreso conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política.

Superado el periodo del interregno parlamentario y durante el Periodo Legislativo 2020-2021, mediante Oficio 001-2020-2021-ADP-CD/CR, del 15 de junio de 2020, el Oficial Mayor hizo de conocimiento de la Comisión de Constitución y Reglamento que el Consejo Directivo acordó derivar, entre otros, el Decreto de Urgencia 028-2019 para ser dictaminado como segunda comisión. En ese mismo sentido, mediante Oficio 005-2020-2021-ADP-CD/CR, del 14 de julio de 2020, dicho decreto de urgencia fue derivado a la Comisión de Salud y Población como

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019,  
DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS  
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO  
FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA  
GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS  
ASEGURADOS**

primera comisión. Además, se hizo la precisión<sup>2</sup> de que las Comisiones Ordinarias son competentes para dictaminar los decretos de urgencia presentados a la Comisión Permanente durante el interregno parlamentario, en virtud del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

Durante el periodo congresal 2016-2021, la Comisión de Constitución y Reglamento, en su trigésima sexta sesión ordinaria, de fecha 15 de junio de 2021, aprobó por mayoría el dictamen recaído en el Decreto de Urgencia 028-2019, que dispone medidas extraordinarias para el sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud - ESSALUD para garantizar el derecho fundamental a la salud de los asegurados. Por otro lado, la Comisión de Salud y Población no aprobó ningún dictamen relacionado al Decreto de Urgencia 028-2019.

En el periodo congresal 2021-2026, se constató la existencia de un número importante de decretos legislativos, decretos de urgencia y tratados internacionales ejecutivos informados por el Poder Ejecutivo al Congreso durante el periodo congresal 2016-2021, los que están pendientes de ser dictaminados por las comisiones ordinarias competentes y de ser tratados por el Pleno del Congreso; por lo que, con fecha 7 de septiembre de 2021, mediante Acuerdo 054-2021-2021/CONSEJO-CR, se dispuso continuar en el presente periodo congresal con el trámite procesal parlamentario de control sobre los decretos de urgencia emitidos en el interregno parlamentario, conforme al artículo 135 de la Constitución Política del Perú, sea expresando su conformidad o recomendando su derogación o modificación; además, se precisa que los dictámenes emitidos durante el periodo congresal 2016-2021, siempre que no hayan sido sometidos a debate por el Pleno del Congreso, retornan a las respectivas comisiones ordinarias para su pronunciamiento.

Finalmente, mediante Oficio 867-2022-2023/CCR-CR, del 24 de octubre de 2022, y Oficio 1679-2022-2023-CCR/CR, de fecha 17 de enero de 2023, la Comisión de Constitución y Reglamento hizo de conocimiento de la Subcomisión de Control Político la relación de normas sujetas a control constitucional, pendientes de elaborar el informe correspondiente, dentro de las cuales se encuentra el Decreto de Urgencia 028-2019.

## **II. CONTENIDO Y SUSTENTO DEL DECRETO DE URGENCIA**

### **2.1. Contenido del Decreto de Urgencia**

<sup>2</sup> Oficio Circular 014-2020-2021-ADP-OM/CR.

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

El Decreto de Urgencia 028-2019, que dispone medidas extraordinarias para el sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud - ESSALUD para garantizar el derecho fundamental a la salud de los asegurados, es un cuerpo normativo breve, que consta de cinco (5) artículos y tres disposiciones complementarias finales.

El artículo 1 establece el objeto de la norma, precisando que busca establecer medidas necesarias para el sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud – EsSalud, para garantizar el acceso oportuno y el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la seguridad social en salud de los afiliados, asegurando la continuidad y mejora de los servicios de salud.

El artículo 2 modifica el literal k del artículo 6 del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, en los siguientes términos:

CUADRO COMPARATIVO DE LA NORMAS	
Texto legal anterior Decreto Legislativo 1057	Texto legal modificado por el DU
<p><b>Artículo 6.- Contenido</b> El Contrato Administrativo de Servicios otorga al trabajador los siguientes derechos: (...) k) Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD. La contribución para la afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD tiene como base máxima el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado. (...)</p>	<p><b>Artículo 6.- Contenido</b> El Contrato Administrativo de Servicios otorga al trabajador los siguientes derechos: (...) k) Afiliación al régimen contributivo que administra EsSalud. La contribución para la afiliación al régimen contributivo que administra EsSalud tiene como base imponible el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado. <b>A partir del año fiscal 2020, la contribución tiene como base imponible el equivalente al 45% de la UIT vigente y para el año fiscal 2021 la base imponible será el equivalente al 55% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado.</b> (...)</p>

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019,  
DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS  
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO  
FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA  
GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS  
ASEGURADOS**

El artículo 3 establece que la finalidad de los recursos recaudados en aplicación de la modificación efectuada por el decreto de urgencia serán destinados exclusivamente, bajo responsabilidad, a:

- a) Ejecutar las inversiones para nuevos establecimientos de salud y equiparlos.
- b) Concluir los proyectos en ejecución.
- c) Realizar mejoras, ampliación, rehabilitación y reforzamiento de la infraestructura asistencial existente.
- d) Garantizar el mantenimiento y operación de la nueva oferta asistencial.
- e) Reposición de equipamiento estratégico y asistencial.

Precisa que lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto de Urgencia debe formar parte del Programa Multianual de Inversión del Seguro Social de Salud – EsSalud, o aquellos a los que se refieren en el Decreto Legislativo 1355, Decreto Legislativo que autoriza al Seguro Social de Salud - ESSALUD a utilizar el procedimiento de adjudicación simplificada establecido en la Ley N° 30225, sin tope presupuestal, para la consultoría y ejecución de obras de infraestructura calificada de alto riesgo hospitalario.

El artículo 4 establece que la Contraloría General de la República, en el marco del Sistema Nacional de Control, verifica el cumplimiento del decreto de urgencia; además, debe desarrollar el control concurrente en todas las obras públicas que se ejecuten al amparo de la presente norma.

Por su parte, el artículo 5 indica que el decreto de urgencia es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, la Ministra de Economía y Finanzas y la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo.

La primera disposición complementaria final señala que en un plazo de sesenta (60) días hábiles, contado desde la vigencia del decreto de urgencia, el Seguro Social de Salud – EsSalud, a través de su Consejo Directivo, aprueba un plan para la optimización e incremento de la oferta institucional que incorpora estrategias de cierre de brechas y otras para incrementar la oportunidad, acceso y calidad de los servicios a los asegurados.

La segunda disposición complementaria final establece que el porcentaje de incremento en la base imponible dispuesta en el artículo 2 del Decreto de Urgencia 028-2019, así como para los trabajadores del Decreto Legislativo 1153, Decreto Legislativo que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado, y de la Ley 30002, Ley que establece las características de la Remuneración Íntegra Mensual (RIM)

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019,  
DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS  
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO  
FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA  
GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS  
ASEGURADOS**

a la que hace referencia la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, y establece otras disposiciones, se evalúa y determina a partir del año fiscal 2022, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas.

La tercera disposición complementaria final amplía por dos años adicionales el plazo establecido en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1355, Decreto Legislativo que autoriza al Seguro Social de Salud - ESSALUD a utilizar el procedimiento de adjudicación simplificada establecido en la Ley N° 30225, sin tope presupuestal, para la consultoría y ejecución de obras de infraestructura calificada de alto riesgo hospitalario.

## **2.2. Exposición de motivos del Decreto de Urgencia**

La Exposición de Motivos indica que, en nuestro país, la Seguridad Social tiene un rol importante en los aspectos de cobertura de la población en materia de salud, en promedio, el 35% de la población nacional está cubierta por su atención. En lo que se refiere a atenciones en salud de alta complejidad constituye la primera institución nacional que cuenta con redes integradas de servicios de salud y con un adecuado sistema de referencia y contrarreferencia, que le permite articular todo un sistema nacional de salud desde los establecimientos de menor envergadura, hasta los de mayor complejidad, sin generar mayor afectación económica para sus usuarios en caso de traslados de un establecimiento de menor complejidad a otro de alta complejidad.

Sin embargo, el real aporte de los asegurados al sistema de salud, no constituye el 9% de sus remuneraciones, puesto que de acuerdo a la realidad es de 5.77%, así lo informa un estudio actuarial de 2015, realizado por la Organización Internacional del Trabajo - OIT, lo que obedece a externalidades como una parte importante de la población asegurada, tales como los maestros, trabajadores del Ministerio de Salud (MINSAs), empleados públicos del régimen Contratación Administrativa de Servicio (CAS), no aportan sobre el total de su remuneración mensual, sino sobre una parte de ella, existiendo un conjunto de normas que no permiten garantizar los principios de universalidad y de equidad financiera.

Otra externalidad, se observa en las situaciones de tasa de contribución diferenciadas, pues existen poblaciones que gozan de una contribución reducida al 4% (por ejemplo, los asegurados del régimen laboral agrario y pensionistas), mientras que en otros casos no existe una base imponible mínima, sino que esta es variable (pescadores artesanales, seguro agrario).

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019,  
DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS  
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO  
FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA  
GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS  
ASEGURADOS**

Por otro lado, el 1 de mayo de 2009, se publicó la Ley 29351, Ley que reduce costos laborales a los aguinaldos y gratificaciones por fiestas patrias y navidad, mediante el cual se exoneraba a las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad de los aportes a EsSalud; al inicio esta medida fue temporal, pero a partir del año 2015 se convirtió en permanente. El impacto de tal normativa ha sido una reducción de ingresos para EsSalud de aproximadamente S/ 600 millones anuales, generando un impacto estimado, desde su vigencia a la fecha, de S/ 6,000 millones de soles aproximadamente, lo que hubiera generado un Fondo de Inversión en Salud, para renovar equipos e infraestructura, capacitación del personal profesional, telemedicina, atención de enfermedades huérfanas entre otras.

Al respecto, el Estudio Financiero Actuarial 2015 (Organización Internacional del Trabajo - OIT) identifica un numeroso grupo de prácticas inequitativas en el financiamiento derivados de normas legales que afectan el sostenimiento financiero en perjuicio de los asegurados; una de ellas se encuentra representada por el grupo de trabajadores del régimen CAS. El Estudio Financiero Actuarial 2015 concluye que:

- Existe la tendencia, que se ha acentuado recientemente, de aprobar esquemas especiales de aportación para grupos específicos, que resultan en una reducción significativa de los ingresos de EsSalud. Estos grupos reciben el mismo perfil de beneficios que el resto de asegurados y su aportación correspondiente es menor en términos porcentuales. Estas prácticas, si bien están respaldadas por la aprobación de nueva legislación, no han sido sustentadas con un análisis técnico y atentan contra los principios de equidad y de sostenibilidad.
- Hay un margen importante entre los niveles de los ingresos afectos considerados para el cálculo de las aportaciones de EsSalud y los ingresos totales realmente percibidos por los trabajadores. Este fenómeno se da principalmente en el sector público, aunque también en el sector privado, pero con menor intensidad, debido a la exclusión de la base de cotización de un buen número de retribuciones.
- Ejemplo de lo anterior, es el tratamiento especial que reciben los alrededor de 680 mil trabajadores del magisterio y del MINSA, cuya base imponible es de tan solo un 65% de sus ingresos afectos a las cargas sociales (los ingresos totales son superiores pues contemplan otros conceptos tales como: asignación por cargo directivo, función docente, excelencia profesional, etc.) lo que resulta en una tasa de cotización de un 5.85% de dicho ingreso.

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019,  
DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS  
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO  
FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA  
GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS  
ASEGURADOS**

En esa misma línea, el Estudio Financiero Actuarial (2018) señala que la legislación peruana establece una serie de normas que reconocen condiciones especiales de cotización a grupos específicos: el grupo de trabajadores con CAS, los trabajadores de salud al servicio del Estado y los trabajadores del Magisterio. Para estos tres grupos, la normativa establece condiciones de cotización más favorables, que pueden interpretarse como el establecimiento de un techo de cotización o como una reducción en la prima de cotización respecto a los trabajadores del sector privado. En todo caso, el reconocimiento de un régimen contributivo especial para estos grupos es discriminatorio y ha tenido un fuerte impacto en las finanzas de EsSalud. El Estudio Financiero Actuarial 2018 concluye que:

- El efecto conjunto de eliminar los techos contributivos a CAS, MINSA y MINEDU o, dicho de otra manera, de estandarizar la tasa efectiva de contribución de estos grupos con el resto de los trabajadores al 9%, tendría un impacto conjunto de un 7,77% de incremento en los ingresos.
- El otorgamiento de un trato contributivo preferencial a estos trabajadores tiene un impacto negativo importante en las finanzas de EsSalud y promueve un trato discriminatorio en contra del resto de trabajadores.

Estas externalidades vienen ocasionando graves desequilibrios financieros que impactan en el financiamiento de los servicios de la Seguridad Social en Salud - EsSalud.

Esta situación pone en riesgo el derecho fundamental a la salud de los asegurados, así como a su derecho a la vida e integridad física, que se puede apreciar claramente en los índices de diferimientos y lista de espera quirúrgica de hasta de 927 días (en especialidades tales como, neurocirugía, malformaciones congénitas, cirugía vascular, entre otros).

Atendiendo a estas circunstancias, el decreto de urgencia propone modificar la base imponible del aporte sobre los trabajadores CAS. En virtud a ello, se propone la modificación del artículo 6 del Decreto Legislativo 1057, a fin que la contribución para la afiliación al régimen contributivo que administra EsSalud, la cual tiene como base imponible el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio por cada asegurado, se incremente para el año fiscal 2020 a 45% de la UIT vigente, y para el año fiscal 2021 se incremente a 55% de la UIT vigente.

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**

2019	2020	2021
30% UIT	45% UIT	55% UIT

Por otro lado, el presente Decreto de Urgencia propone extender el plazo de vigencia del Decreto Legislativo 1355 que autoriza a EsSalud a utilizar el procedimiento de adjudicación simplificada establecido en la Ley 30225, sin tope presupuestal para la consultoría y ejecución de obras de infraestructura calificada de alto riesgo hospitalario.

Dicha propuesta se sustenta en la medida que, a diciembre de 2019, se mantenían y se ha agudizado la situación de emergencia en los 14 hospitales priorizados, los mismos que no se han podido ejecutar.

**III. MARCO NORMATIVO**

- Constitución Política del Perú.
- Reglamento del Congreso de la República.
- Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios.
- Decreto Legislativo 1355, Decreto Legislativo que autoriza al Seguro Social de Salud - ESSALUD a utilizar el procedimiento de adjudicación simplificada establecido en la Ley N° 30225, sin tope presupuestal, para la consultoría y ejecución de obras de infraestructura calificada de alto riesgo hospitalario.
- Decreto Legislativo 1153, Decreto Legislativo que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado.
- Ley 30002, Ley que establece las características de la Remuneración Íntegra Mensual (RIM) a la que hace referencia la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, y establece otras disposiciones.
- Ley 29351, Ley que reduce costos laborales a los aguinaldos y gratificaciones por fiestas patrias y navidad.

**IV. CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DECRETOS DE URGENCIA**

**4.1. Facultad legislativa del Poder Ejecutivo**

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019,  
DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS  
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO  
FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA  
GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS  
ASEGURADOS**

La Constitución Política del Perú distingue dos escenarios para la emisión de decretos de urgencia por parte del Poder Ejecutivo, con cargo a dar cuenta de la norma emitida al Congreso de la República: los expedidos al amparo del numeral 19 del artículo 118, ante una emergencia que requiere la toma urgente de medidas económicas y financieras de interés nacional y los expedidos en base al artículo 135 del texto constitucional, que lo faculta a legislar durante el interregno parlamentario mediante Decretos de Urgencia hasta la instalación del nuevo Congreso. Estos actos normativos pueden tener la misma denominación, pero tienen naturaleza, presupuestos habilitantes, materia legislable, límites y procedimientos de control diferentes.

Es imprescindible que el Congreso de la República ejerza el control de los decretos de urgencia ya sea de los emitidos de manera extraordinaria durante la normalidad constitucional como de los emitidos durante el interregno parlamentario, ello porque se tratan de normas jurídicas con rango de ley, de efectos inmediatos, respecto de las cuales se requiere verificar su adecuación constitucional y política, con el objeto de garantizar el respeto y la vigencia del principio democrático y de separación de poderes, establecidos esencialmente en los artículos 43 y 44 de la Constitución.

En el presente caso, nos encontramos en el segundo supuesto de control parlamentario, puesto que el Decreto de Urgencia 028-2019, Decreto de Urgencia que dispone medidas extraordinarias para el sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud - ESSALUD para garantizar el derecho fundamental a la salud de los asegurados, ha sido emitido al amparo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

#### **4.2. Decretos de urgencia emitidos durante el interregno parlamentario**

El espacio de tiempo entre la disolución constitucional del Congreso y la instalación del nuevo Congreso se le denomina interregno parlamentario, y el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución establece que *“en ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale”*.

En atención a la imposibilidad de que el Congreso pueda legislar, el Constituyente otorgó, temporal y excepcionalmente, al Poder Ejecutivo la función de legislar, ello para atender situaciones que deben ser normadas para asegurar o mantener el normal funcionamiento del Estado hasta que sea conformado el Congreso extraordinario. Sin embargo, esta situación extraordinaria no implica la flexibilización de los parámetros formales y sustanciales que deben cumplir los

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019,  
DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS  
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO  
FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA  
GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS  
ASEGURADOS**

decretos de urgencia, salvo en lo referido a las materias pasibles de ser reguladas vía este tipo de normas, toda vez que, al no poder legislar el Congreso de la República y siendo necesaria la emisión de normas para el funcionamiento del Estado, es evidente, razonable y justificado que el Poder Ejecutivo pueda emitir normas que versen sobre distintas materias más allá de los límites materiales aplicables a los decretos de urgencia emitidos al amparo del numeral 19 del artículo 118 de la Constitución Política.

Entonces, queda claro que los decretos de urgencia emitidos al amparo del numeral 19 del artículo 118 de la Constitución siempre deben versar sobre materia económica y financiera, y cuando la situación a regular pudiera poner en riesgo la economía o las finanzas públicas.

Es importante anotar que, conforme al segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución, la mención del verbo “legisla” se dio con la finalidad de señalar que la Constitución confiere expresamente función legislativa al Poder Ejecutivo durante el interregno. Desde luego que ello no implica que comprenda cualquier tipo de contenido (como la posibilidad de aprobar leyes de reforma constitucional, o aprobar leyes orgánicas), pero tampoco pueden ser aplicables las limitaciones establecidas en el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución.

Asimismo, debe apreciarse que mientras el decreto de urgencia aprobado en aplicación del numeral 19 del artículo 118 de la Constitución es controlado políticamente por el Congreso, que aplica el artículo 91 del Reglamento del Congreso, el decreto de urgencia aprobado en aplicación del artículo 135 de la Constitución es examinado por la Comisión Permanente y luego elevado al nuevo Congreso. Es decir, existe un procedimiento de control diferenciado debido a que son instrumentos jurídicos diferentes.

Vale mencionar que, en los debates constitucionales de 1993 que se llevaron a cabo en la Comisión de Constitución, encargada de la propuesta del nuevo texto constitucional, se aprecia que el debate principal se dio en torno a si se mantenía o no la facultad de disolución, y no así a la denominación del instrumento ni a los alcances de la norma con la que durante el interregno legislaría el Poder Ejecutivo luego de la disolución.

Así, cabe mencionar que el constituyente Chirinos Soto mencionó que *“algún régimen jurídico tiene que haber entre el Congreso que se disuelve y el Congreso que se instala”*, mencionando posteriormente a los decretos urgentes. A su vez, la constituyente Flores Nano hizo referencia a las “normas de urgencia” y decretos de urgencia indistintamente en dicho debate. No obstante, las menciones más usuales eran de “decretos de urgencia”, especialmente por los

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019,  
DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS  
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO  
FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA  
GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS  
ASEGURADOS**

constituyentes Chávez Cossío quien leía las fórmulas legales propuestas, y Cáceres Velásquez, entre otros. El texto en dicha Comisión quedó aprobado, efectivamente, como “decretos de urgencia”.

Por su parte, en el Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático, se encuentra la mención breve de “decretos” por el constituyente García Mundaca, y tras un debate de otros aspectos de las relaciones Ejecutivo - Legislativo, quedó aprobado el artículo 8. Esta solución fue útil y práctica para terminar con la discrepancia en dicho debate, pero no previeron los problemas que originaría la utilización del mismo nombre para la legislación del numeral 19 artículo 118 de la Constitución.

Estando a lo expuesto, queda claro que las normas expedidas por el Poder Ejecutivo en los dos momentos (Congreso de la República en funciones y el periodo de interregno) coinciden en su denominación, en el órgano titular de la facultad o atribución, y en las exigencias constitucionales formales para su emisión, es decir para el requisito del referendo, pero tienen naturaleza jurídica, presupuestos habilitantes, materia legible, límites y procedimiento de control diferentes.

#### **4.3. Parámetros de control aplicables a los decretos de urgencia emitidos durante el interregno parlamentario**

La normativa vigente y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no han establecido parámetros de control de los decretos de urgencia a que se refiere el artículo 135 de la Constitución Política del Perú. Entonces, resulta necesario revisar si los criterios de control definidos por el TC para los decretos de urgencia del numeral 19 del artículo 118 de la Constitución<sup>3</sup> son aplicables para el control de los decretos de urgencia del interregno, por lo que con una visión crítica nos distanciamos de lo señalado en algunos informes de grupos de trabajo que fueron evaluados en la Comisión Permanente del Congreso disuelto, esto es, que consideraron plenamente aplicables los criterios de control de los decretos de urgencia de la normalidad constitucional.

Entonces, más allá de verificar los requisitos formales (referendo del Presidente del Consejo de Ministros, numeral 3 del artículo 123, y dación en cuenta a la Comisión Permanente, artículo 135) de la emisión del decreto de urgencia, el objeto del análisis de este apartado es revisar si los criterios endógenos y exógenos de control aplicables para verificar los requisitos sustanciales son, en efecto, aplicables al decreto de urgencia materia de análisis.

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 008-2003-AI/TC.

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019,  
DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS  
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO  
FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA  
GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS  
ASEGURADOS**

Sobre los **criterios endógenos**, es decir, la materia del decreto de urgencia, vimos que en el caso de los decretos de urgencia del artículo 118 de la Constitución deben versar sobre materia económica y financiera; sin embargo, este criterio no es aplicable a los decretos de urgencia del artículo 135 de la Constitución.

En efecto, la lectura del artículo 135 de la Constitución nos permite advertir que el constituyente no habría consignado límite expreso para el ejercicio de esa facultad legislativa del Ejecutivo, situación que podría generar posiciones extremas que no son acordes con los principios democráticos; por ello, aplicando criterios de interpretación constitucional específicamente del principio de unidad de la Constitución en cuyo ámbito las disposiciones constitucionales forman parte de un todo orgánico y sistemático dentro del cual debe interpretarse armónicamente sin dejar vacíos o contradicciones, hay materias y atribuciones específicas que no pueden incorporarse en los decretos de urgencia emitidos al amparo del artículo 135 de la Constitución, entre ellas, las normas que no son delegables a la Comisión Permanente ni tampoco materia de delegación de facultades previstas en el numeral 4 del artículo 101 de la Constitución, por su trascendencia en el ordenamiento jurídico, así como otras que tienen referencias explícitas a competencias del Congreso (reserva de ley), aprobación de tratados internacionales (artículo 56) o a procedimientos con mayorías especiales como el previsto en el artículo 79 de la Constitución, referidos a tratamientos tributarios especiales, opinión que es coincidente con la expresada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos<sup>4</sup>.

Respecto de los **criterios exógenos**, es decir, los supuestos fácticos de emisión del decreto de urgencia previsto en el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución, debemos señalar lo siguiente:

El criterio de excepcionalidad e imprevisibilidad, relacionado con la existencia de circunstancias anormales e imprevisibles, no dependientes de la voluntad del gobernante, es un criterio que consideramos inaplicable en el análisis de los decretos de urgencia del interregno, pues este criterio se refiere a las circunstancias sobre las cuales se legisla y no al mismo hecho de legislar. En tal sentido, no podría argumentarse como situación de excepcionalidad la anomalía constitucional derivada de la disolución del Congreso en la que el Poder Ejecutivo legisla, sino, más bien, los datos previos a la emisión de la norma que justifiquen su decisión para hacer una intervención legislativa, la misma que en su desarrollo reglamentario se refiere al riesgo inminente de que se extienda

<sup>4</sup> Informe Legal 389-2019-JUS/DGDNCR.

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019,  
DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS  
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO  
FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA  
GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS  
ASEGURADOS**

un peligro para la economía y las finanzas públicas, que resulta ser un criterio concordante con la materia de los decretos de urgencia del artículo 118 de la Constitución Política del Perú.

El criterio de necesidad, en cambio, vinculado con la adopción de medidas con la finalidad de evitar daños que pudiera ocasionar la espera del procedimiento parlamentario es una variable de evaluación plenamente aplicable, pues, durante el interregno parlamentario, la Comisión Permanente no legisla, y esperar la elección, conformación e instalación del nuevo Parlamento, puede generar un potencial daño que hace justificable la intervención legislativa en una materia habilitada.

El criterio de transitoriedad, referido a la vigencia temporal de la intervención legislativa de tal manera que no demande su efectividad por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa, como vemos tiene relación con el criterio endógeno (materia) y el exógeno de excepcionalidad e imprevisibilidad, por lo que tampoco sería aplicable. En efecto, la lógica de habilitar al Poder Ejecutivo como legislador durante el interregno implica que este se convierta en el legislador ordinario y sus intervenciones legislativas sean con vocación de permanencia, pues su decisión no está orientada necesariamente a corregir una situación excepcional muy particular.

El criterio de conexidad, como señala el Tribunal Constitucional, está relacionado a la vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. Como vemos, nuevamente hace referencia a su relación con el criterio endógeno de la materia que se está regulando, por tanto no podría contener normas que no modifiquen de manera instantánea la situación jurídica extraordinaria que se pretende corregir; por lo que el criterio tampoco sería aplicable en el supuesto de los decretos de urgencia del interregno que tienen la habilitación para legislar sobre materia ordinaria.

Finalmente, con respecto al criterio de generalidad vinculado con el interés nacional que justifica su dación, consideramos que es un criterio esencial ya que tiene su correlato en la propia Constitución Política del Perú, cuando en el primer párrafo del artículo 103 regula que “pueden expedirse leyes especiales porque así lo exigen la naturaleza de las cosas pero no por razón de las diferencias de las personas”; por tanto, tratándose de una exigencia transversal a todas las normas de nuestro ordenamiento jurídico no puede decirse que es un criterio ad hoc del control de los decretos de urgencia del interregno.

Por ello, esta subcomisión considera que los criterios de evaluación de los decretos de urgencia del interregno parlamentario deben enfocarse, además de

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019,  
DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS  
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO  
FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA  
GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS  
ASEGURADOS**

los presupuestos formales, en la materia habilitada, la necesidad de su emisión y evidentemente su compatibilidad constitucional, como presupuestos sustanciales.

#### **4.4. Sobre el Decreto de Urgencia 028-2019**

El Decreto de Urgencia 028-2019 fue publicado el 19 de diciembre de 2019 y, el mismo día, el Presidente de la República y el Presidente del Consejo de Ministros dieron cuenta de su promulgación a la Comisión Permanente del Congreso de la República; además, se advierte que la norma fue refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, la Ministra de Economía y Finanzas y la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo. Por lo que se cumple con los requisitos formales.

Atendiendo a lo señalado en el apartado anterior, en lo que respecta al control sustancial pasamos a determinar si el decreto de urgencia fue emitido dentro de los parámetros Constitucionales, es decir, si el mismo no versa sobre: (i) leyes orgánicas; (ii) limitación o eliminación de derechos fundamentales; (iii) materias que deban ser aprobadas por tratados o convenidos internacionales; (iv) autorización de viaje del Presidente de la República; (v) regímenes tributarios especiales para una determinada zona del país; (vi) nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios que son de competencia del Congreso de la República; (vii) votación calificada como reformas constitucionales, reformas al Reglamento del Congreso, así como leyes interpretativas o modificación a reglas electorales; y (viii) autorización de ingreso de tropas al país con armas. Además, verificaremos si la intervención legislativas del Poder Ejecutivo era necesaria de acuerdo a la materia y los daños que buscaba evitar; así como la generalidad de la norma.

Al respecto, de la revisión del Decreto de Urgencia 028-2019, se advierte que tiene por objeto establecer medidas necesarias para el sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud - EsSalud a fin de garantizar el acceso oportuno y el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la seguridad social en salud de los afiliados, asegurando la continuidad y mejora de los servicios de salud; y el contenido de los dispositivos se adecuan al objetivo trazado. Desde una mirada de la naturaleza de la norma, se aprecia que la misma no se encuentra dentro de los supuestos vedados.

En cuanto a la necesidad de la intervención, la exposición de motivos justifica ampliamente la problemática existente sobre la situación financiera del Seguro Social de Salud – EsSalud, esto es, la existencia de regímenes laborales que tienen aportes diferenciados inferiores al aporte regular, lo cual ha generado que

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019,  
DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS  
EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO  
FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA  
GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS  
ASEGURADOS**

estos regímenes sean deficitarios para la seguridad social en salud y no se logre cubrir el costo de los servicios requeridos para este segmento de asegurados, vulnerando el principio de solidaridad; lo cual produce, a su vez, que sean subsidiados por el resto de aportes derivados de los demás asegurados. Esta situación ha sido verificado por la Organización Internacional del Trabajo. En este escenario, y teniendo en cuenta que la salud es un derecho fundamental, se busca el sostenimiento financiero del Seguro Social de Salud – EsSalud para que pueda seguir brindando el servicio de salud a más peruanos. Además, se ha cumplido con el criterio de generalidad de la norma, puesto que no se han establecido dispositivos normativos en razón de alguna persona, sino en base a criterios como la existencia objetiva de regímenes diferenciados en los aportes a EsSalud.

## **V. CONCLUSIÓN**

Por lo expuesto, la Subcomisión de Control Político, luego del análisis correspondiente, concluye que el Decreto de Urgencia 028-2019, Decreto de Urgencia que dispone medidas extraordinarias para el sostenimiento y equilibrio financiero del Seguro Social de Salud - ESSALUD para garantizar el derecho fundamental a la salud de los asegurados, **CUMPLE** con lo dispuesto en los artículos 135 y 123, numeral 3, de la Constitución; y, por tanto, remite el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Lima, 5 de enero de 2024.



## Subcomisión de Control Político

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”  
“Año del Bicentenario, de la Consolidación de Nuestra independencia y de la Conmemoración de las Heroicas Batallas de Junín y Ayacucho”

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 028-2019, DECRETO DE URGENCIA QUE DISPONE MEDIDAS EXTRAORDINARIAS PARA EL SOSTENIMIENTO Y EQUILIBRIO FINANCIERO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD PARA GARANTIZAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS ASEGURADOS**