Proyecto de Ley N° 4879/2022-CR

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

JOSÉ ALBERTO ARRIOLA TUEROS
Congresista de la República

"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
04 MAYO 2023
RECIBIDO
Firma _____ Hora 2:40 pm

PROYECTO DE LEY QUE EXCLUYE A ESSALUD DEL AMBITO DEL FONAFE

Los congresistas del Grupo Parlamentario Acción Popular, que suscriben, a iniciativa del Congresista de la República **JOSÉ ALBERTO ARRIOLA TUEROS,** ejerciendo el derecho que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Estado, concordante con los artículos 22°-C, 67°, 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente proyecto de ley:

FÓRMULA LEGAL

PROYECTO DE LEY QUE EXCLUYE A SEDAPAL Y ESSALUD DEL AMBITO DEL FONAFE

ARTÍCULO 1°. - OBJETO DE LA LEY

La presente iniciativa legislativa tiene el objeto el fortalecimiento institucional del Seguro Social de Salud – EsSALUD, excluyéndolo del ámbito de competencias del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE.

ARTÍCULO 2°. – ALCANCES

Exclúyase al Seguro Social de Salud – EsSALUD del ámbito de competencias del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE, quedando exenta de las normas de gestión, directivas y procedimientos emitidos por dicha entidad.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

Primera: Financiamiento

Lo dispuesto en la presente Ley se financia con cargo al presupuesto institucional del Poder Ejecutivo, en el marco de las leyes anuales de presupuesto, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Segunda: El Poder Ejecutivo, reglamentará la presente ley en el plazo de treinta (30) días hábiles contados desde su publicación en el diario oficial "El Peruano".

Tercera: La presente iniciativa legislativa entra en vigencia al siguiente día de su publicación en el diario oficial "El Peruano".

Cuarta: Deroguese y dejese sin efecto toda disposición que se oponga a lo dispuesto en la presente ley.

Congreso de la República

CONG. JOSE ALBERTO ARRIOLA TUEROS
VOCERO TITULAR
BANCADA DEL GRUPO PARLAMENTARIO
ACCIÓN POPULAR

José Alberto Arriola Tueros
Congresista

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **9** de **mayo** de **2023**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° **4879/2022-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. **ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA; y**
2. **PRESUPUESTO Y CUENTA GENERAL DE LA REPÚBLICA**.

JAVIER ÁNGELES ILLMANN
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. MARCO LEGAL:

- Ley N° 27170, Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 09.09.1999; en cuyo artículo 1° se establece que *"1.1 (...) FONAFE es una persona jurídica de Derecho Público perteneciente al Ministerio de Economía y Finanzas, encargado de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado; y 1.2 Las empresas municipales no se encuentran comprendidas dentro del ámbito del FONAFE; éstas se regirán, en los aspectos de gestión y proceso presupuestario, por lo que se disponga en las normas correspondientes".*

- Decreto Supremo Nº 072-2000-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado.

- Ley N° 27247, Ley que modifica la Ley del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 28.12.1999; que en su numeral 1.2 del artículo 1°, prescribe que: *"No se encuentran comprendidas dentro del ámbito del FONAFE: a) Las empresas municipales, b) Las empresas que a la entrada de la vigencia de la presente Ley se encuentren en proceso de liquidación (...)".*

- Decreto de Urgencia N° 019-2000, publicado el 24.03.2000, que señala en su artículo 1°: "1.2 *"No se encuentran comprendidas dentro del ámbito del FONAFE: a) Las empresas municipales, b) Las empresas y los Centros de Producción y de Prestación de Servicios de las Universidades Públicas".*

- Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, publicada en el diario oficial El Peruano el 30.01.1999, en cuyo artículo 1° se dispone *"1.1 Crease sobre la base del Instituto Peruano de Seguridad Social, el Seguro Social de Salud (ESSALUD) como organismo público descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Sector Trabajo y Promoción Social, con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable (...)".*

- Ley N° 28006, Ley que garantiza la intangibilidad de los fondos y reservas de la seguridad social y restituye la autonomía administrativa, económica, financiera y presupuestal de EsSALUD, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 18.06.2003, en cuyo artículo 2°, se señala: *"(...)1.2 No se encuentran comprendidas dentro del ámbito de FONAFE: a) Las Empresas Municipales, b) Las Empresas y Centros de Producción y de Prestación de Servicios de las Universidades Públicas; c) El Seguro Social de Salud – EsSalud".*

- Ley N° 29626, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 09.12.2010; que en su quincuagésima quinta disposición complementaria, incorporó a EsSALUD bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado.

- Ley N° 31704, Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, con la finalidad de fortalecer la rendición de cuentas y transparencia presupuestal, publicada en el diario oficial El Peruano el 10.031.2023, en cuyo artículo único se incorporan -entre otros- el artículo 84° del Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, que establece que FONAFE, ESSALUD y PETROPERU deben exponer ante la Comisión de Presupuesto y Cuenta General del Congreso de la República sobre la ejecución presupuestal del año fiscal anterior, entre otros aspectos.

II. ANTECEDENTES DE PROYECTOS DE LEY:

a) Periodo Legislativo 2011 —2016

Durante este periodo legislativo se presentaron dos proyectos de ley, proponiendo excluir a EsSALUD del ámbito de FONAFE:

- Proyecto de Ley N° 2345/2012-CR (Fuerza Popular)
- Proyecto de Ley N° 3171/2013-CR (Fuerza Popular)

Ambos proyectos fueron dictaminados favorablemente por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social y quedó pendiente de dictamen por parte de la Comisión de Economía, Banca Finanzas e Inteligencia Financiera. No fue debatido en el pleno del Congreso de la República.

b) Periodo Legislativo 2016 – 2021

Durante este periodo legislativo se presentaron cuatro iniciativas legislativas proponiendo excluir a EsSALUD del ámbito de FONAFE.

- Proyecto de Ley N° 087/2016- CR: Fuerza Popular
- Proyecto de Ley N° 970/2016-CR: Frente Amplio
- Proyecto de Ley N° 1851/2017-CR: Frente Amplio
- Proyecto de Ley N° 1855/2017-CR: Frente Amplio
- Proyecto de Ley N° 1855/2017-CR: Alianza Para El Progreso, actualizado por acuerdo del Consejo Directivo, asignándole el número Proyecto de Ley 355/2021-CR

Algunos de los proyectos de ley fueron dictaminados negativamente por la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera; a diferencia de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social que dictaminó favorablemente.

c) Periodo Legislativo 2021 – 2026

- Proyecto de Ley 355/2021- CR: Alianza Para El Progreso, se encuentra en la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera desde el 06.10.2021.
- Proyecto de Ley 02698/2021- CR: Alianza Para El Progreso, se encuentra en la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República desde el 25.07.2022.

III. FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO – FONAFE:

El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado, fue creado mediante Ley N° 27170, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 09.09.1999; constituyéndose como una persona jurídica de Derecho Público, perteneciente al Ministerio de Economía y Finanzas, encargado de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado.
Su origen responde a la política de Estado de contar con una institución que lidere el sector empresarial, con unidad de mando y mayor eficiencia, a fin de lograr empresas públicas mejor articuladas, con estrategias y acciones más coherentes.

Conforme lo prescribe, el artículo 3° de la Ley N° 27170, sus principales funciones son:

a) Aprobar el presupuesto consolidado de las empresas en las que su participación es mayoritaria.

b) Aprobar las normas de gestión de las empresas

c) Ejercer la titularidad de las acciones representativas de capital social de todas las empresas, creadas o por crearse, en las que participa el Estado y administrar los recursos derivados de dicha titularidad.

d) Designar a los representantes ante la junta de accionistas de las empresas en las que tiene participación accionaria.

e) Aprobar las transferencias, entre otras.

El artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 27170, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2000-EF, señala que los principales objetivos de FONAFE son:

a) Normar y dirigir la actividad empresarial del Estado.

b) Administrar los recursos derivados de la titularidad de las acciones del Estado.

c) Llevar un registro y custodiar los títulos representativos del capital de las empresas del Estado.

d) Dirigir el proceso presupuestario y la gestión de las empresas bajo su ámbito de conformidad con las normas, directivas y acuerdos que se emitan para esos efectos.

Respecto de las empresas que no se encuentran comprendidas dentro del ámbito del FONAFE, el artículo 1° de la Ley N° 27170, modificada por Ley N° 27247, por el Decreto de Urgencia N° 019-2000, y la Ley N° 28006, Ley que garantiza la intangibilidad de los fondos y reservas de la seguridad social y restituye la autonomía administrativa, económica, financiera y presupuestal de EsSALUD, precisa que:

"1.2 "*No se encuentran comprendidas dentro del ámbito del FONAFE:*

a) Las Empresas Municipales,

b) Las Empresas y Centros de Producción y de Prestación de Servicios de las Universidades Públicas;

c) El Seguro Social de Salud – EsSalud".

Posteriormente, a través de la Ley N° 29626, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011, en su quincuagésima quinta disposición complementaria, se incorporó a EsSALUD bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado.

*"**QUINCUAGÉSIMA QUINTA.** – Con el objeto de fortalecer la gestión de los servicios que brinda el Seguro Social de Salud (ESSALUD), a partir de la vigencia de la presente ley, incorporase 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 (...)".*

Es decir, FONAFE constituye una persona jurídica de Derecho Público, perteneciente al Ministerio de Economía y Finanzas, encargada de normar y dirigir la actividad empresarial del Estado; teniendo como finalidad lograr una mejor articulación de las empresas públicas, con estrategias y acciones más coherentes.

Tiene bajo su ámbito 35 empresas públicas y una entidad por encargo, pertenecientes a los rubros de: Electricidad, Finanzas, Saneamiento, Hidrocarburos y Remediación, Transporte e Infraestructura, Servicios y Producción, Salud, Defensa y Otros; entre las que se encuentra el **Seguro Social de Salud – EsSALUD.**

IV. SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD:

Uno de los grandes problemas que afronta nuestro país, es la grave situación del derecho a la salud, cuyo contenido esencial esta referido a su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad[1].

Durante décadas observamos y nos quejamos de la deficiente infraestructura hospitalaria, número insuficiente de personal de salud, médicos, enfermeras y técnicas, carencia de medicinas, emergencias convulsionadas de enfermos, etc., ocasionando una atención deficiente y precaria de la salud para nuestros ciudadanos.

Es así que, mediante Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, se creó EsSALUD, estableciéndose en su artículo 1°, lo siguiente:

"1.1 Crease sobre la base del Instituto Peruano de Seguridad Social, el Seguro Social de Salud (EsSALUD) como organismo público descentralizado, con personería jurídica de

[1] La Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales1 (párr. 12) establece que el derecho a la salud abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

derecho público interno, adscrito al Sector Trabajo y Promoción Social, con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable (...)".

Adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, pero con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable. Tiene como principales funciones, conforme lo prescribe el artículo 2° de la referida Ley N° 27056:

a. Administra el régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud y otros seguros de riesgos humanos;

b. Inscribe a los asegurados y entidades empleadoras;

c. Recauda, fiscaliza, determina y cobra las aportaciones y demás recursos establecidos por ley, pudiendo delegar o conceder tales funciones, en forma total o parcial, en entidades del Estado o privadas, según las normas legales vigentes;

d. Invierte los fondos que administra, procurando su rentabilidad, seguridad y equilibrio financiero, dentro del marco legal correspondiente;

e. Formula y aprueba sus reglamentos internos, así como otras normas que le permitan ofrecer sus servicios de manera ética, eficiente y competitiva;

f. Realiza toda clase de actos jurídicos necesarios para el cumplimiento de sus funciones;

g. Determina los periodos de calificación para el otorgamiento de Prestaciones del régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud, de acuerdo con las modalidades y condiciones de trabajo;

h. Desarrolla programas de prevención de la salud ocupacional y riesgos profesionales;

i. Dicta disposiciones relacionadas con las obligaciones de las entidades empleadoras y sus asegurados;

j. Promueve la ejecución de programas de difusión sobre seguridad social en salud, para lo cual coordina con los sectores Salud, Educación y otras entidades del Estado;

k. Desarrolla programas especiales orientados al bienestar social, en especial del adulto mayor y las personas con discapacidad, en las condiciones que establezca el reglamento;

l. Propone al Ministerio de Trabajo y Promoción Social la expedición de normas que contribuyan al mejor cumplimiento de su misión y opina sobre los proyectos de dispositivos legales relacionados con su rol;

m. Celebra convenios o contratos con otras entidades para la prestación de servicios relacionados con su finalidad y sus objetivos;

n. Desarrolla programas de extensión social y planes de salud especiales en favor de la población no asegurada y de escasos recursos;

o. Apoya a la población afectada por siniestros y catástrofes; y,

p. Realiza las demás funciones que la ley le encomiende o permita.

Tiene como Misión:

"Brindamos prestaciones de salud, económicas y sociales a nuestros asegurados con una gestión eficiente e innovadora que garantiza la protección financiera de las prestaciones integrales".

Y su Visión:

"Ser una institución moderna y en mejora continua, centrada en los asegurados, que garantiza el acceso a la seguridad social en salud con ética, oportunidad y calidad".

Respecto de los recursos que administra EsSALUD, el artículo 11° de la acotada norma, Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, señala:

"Artículo 11. Recursos
11.1 Los recursos que administra ESSALUD; de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 12 de la Constitución Política del Perú, 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 del Seguro Social de Salud (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; y,
e) Los demás que adquiera con arreglo a Ley".

A través de la Ley N° 29626, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011, en su quincuagésima quinta disposición complementaria, se incorporó a EsSALUD bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado; situación jurídica que se mantiene hasta la actualidad.

Población asegurada

EsSALUD al año 2022, contaba con una población asegurada que ascendía a 12.6 millones, de los cuales las redes asistenciales del Almenara, Rebagliati y Sabogal en Lima concentran el 45.5%. Las redes asistenciales de los Gobiernos Regionales de Arequipa, La Libertad y Lambayeque, en conjunto alcanzan el 16.8%.

POBLACION ASEGURADA DE ESSALUD POR REDES

REDES ASISTENCIALES	2018	2019	2020	2021	2022
RED ASISTENCIAL ALMENARA	1,612,098	1,634,990	1,645,871	1,603,828	1,688,869
RED ASISTENCIAL AMAZONAS	71,972	74,802	76,471	75,537	84,169
RED ASISTENCIAL ANCASH	228,044	233,278	240,162	235,264	254,720
RED ASISTENCIAL APURIMAC	86,898	92,008	93,263	91,809	110,379
RED ASISTENCIAL AREQUIPA	672,205	689,470	691,173	688,624	726,295
RED ASISTENCIAL AYACUCHO	114,901	114,627	116,111	115,281	131,304
RED ASISTENCIAL CAJAMARCA	188,143	193,233	194,136	196,600	213,081
RED ASISTENCIAL CUSCO	353,418	370,868	372,852	364,625	426,196
RED ASISTENCIAL HUANCAVELICA	81,334	82,356	84,732	85,656	97,700
RED ASISTENCIAL HUANUCO	171,527	177,649	180,318	180,206	199,266
RED ASISTENCIAL HUARAZ	115,095	118,957	123,707	123,628	136,908
RED ASISTENCIAL ICA	476,389	489,117	499,165	484,907	517,081
RED ASISTENCIAL JAEN					65,793
RED ASISTENCIAL JULIACA	141,989	146,006	148,663	151,680	168,707
RED ASISTENCIAL JUNIN	373,001	382,005	380,657	382,962	406,229
RED ASISTENCIAL LA LIBERTAD	674,747	700,753	720,369	705,736	754,624
RED ASISTENCIAL LAMBAYEQUE	610,831	632,871	660,506	642,128	634,800
RED ASISTENCIAL LORETO	242,979	248,206	245,462	240,349	261,974
RED ASISTENCIAL MADRE DE DIOS	37,835	39,852	40,753	38,349	41,389
RED ASISTENCIAL MOQUEGUA	98,402	103,365	102,992	101,565	106,777
RED ASISTENCIAL MOYOBAMBA	54,116	57,665	57,276	57,098	62,938
RED ASISTENCIAL PASCO	96,019	96,928	96,460	95,498	99,569
RED ASISTENCIAL PIURA	653,957	684,990	711,781	696,322	758,554
RED ASISTENCIAL PUNO	102,289	104,401	103,629	102,289	110,317
RED ASISTENCIAL REBAGLIATI	1,971,825	2,004,898	2,023,150	1,979,609	2,081,776
RED ASISTENCIAL SABOGAL	1,815,029	1,873,794	1,893,807	1,851,405	1,972,753
RED ASISTENCIAL TACNA	121,725	124,501	127,056	124,844	132,907
RED ASISTENCIAL TARAPOTO	113,185	118,672	118,579	116,652	127,812
RED ASISTENCIAL TUMBES	70,554	72,138	73,365	71,107	77,454
RED ASISTENCIAL UCAYALI	142,933	149,053	148,697	148,112	164,318
Total general	**11,493,440**	**11,811,453**	**11,971,163**	**11,751,670**	**12,614,659**

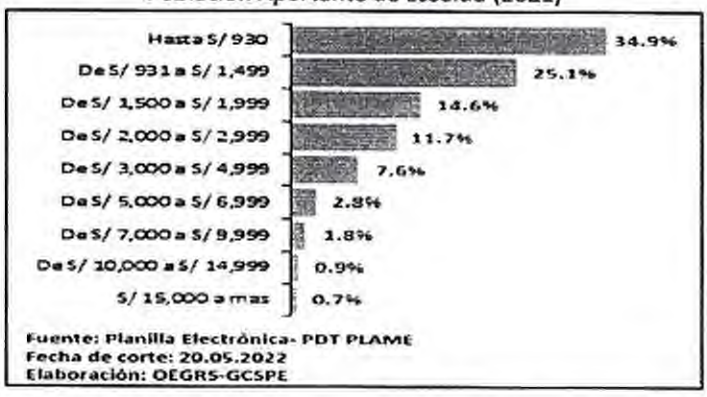
Fuente: Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas - ESSALUD
Elaboración: SGE-GGI-GCPP
Actualizado al IV Trimestre 2022

Durante el periodo 2018 – 2022, el crecimiento de la población asegurada fue de aproximadamente 10%, destacando el incremento de asegurados del 2022 con relación al 2021 con 7.3%. De los asegurados al 2022, el 51% corresponde al sexo masculino y el 49% al femenino.

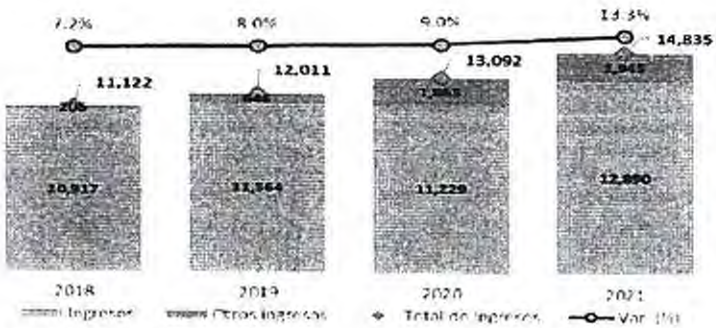
Ingresos EsSalud

En el año 2021, el 60% de los aportantes declararon ingresos menores o iguales a S/ 1499, correspondiendo el 34.9% a los que declararon ingresos menores o iguales a una Remuneración Mínima Vital, que para ese año se estableció en S/ 930. Se estima que el base imponible promedio es de S/ 1,722

Distribución de ingresos
Población Aportante de EsSalud (2021)



Los ingresos de EsSalud durante el periodo 2018 – 2021 tuvieron un crecimiento de 33.4%, con un promedio anual de 9.4%. El rubro otros conceptos se incrementó en razón del COVID 19, el Gobierno Central realizo transferencias en apoyo de las personas afectadas y también por los programas de reactivación de las empresas del sector privado.



Cifras en millones de soles
Fuente: Las cifras corresponden a los Ingresos Brutos y otros ingresos de EsSalud, según Estado de Resultado Integrales - 2021.
Elaboración: OEGRS-GCSPE

En la presentación realizada ante la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la Republica por parte del Presidente Ejecutivo de ESSALUD (septiembre de 2022), mencionó la proyección de ingresos para el periodo 2023 – 2025, donde el

año 2023 muestra un crecimiento de 13.3% respecto al año anterior, mientras que para el 2024 se estimó un incremento del 6.2% y para el 2025 un crecimiento del 5.9%.

Los resultados proyectados para el periodo 2023 – 2025, son positivos para el flujo operativo, flujo económico y flujo neto de caja; mostrando que ESSALUD desarrolla una gestión que está fortaleciendo su autonomía económica y financiera, así como un adecuado manejo administrativo.

FLUJO DE CAJA 2018 - 2025

I	INGRESO DE OPERACIÓN	11,436	12,285	11,364	13,051	13,905	14,789	15,706	16,636
II	EGRESO DE OPERACIÓN	10,713	11,845	12,484	13,681	13,068	14,009	14,744	15,741
III	FLUJO OPERATIVO (I-II)	723	440	-1,120	-630	837	780	962	895
IV	INGRESO DE CAPITAL	323	554	1,240	567	257	640	670	670
V	GASTO DE CAPITAL	754	801	726	813	957	954	1,023	1173
VI	TRANSFERENCIAS NETAS	-178	-181	1,216	1,295	-963	-160	-151	-150
VII	FLUJO ECONÓMICO (III+IV-V+VI)	114	12	611	418	-827	306	458	242
VIII	FINANCIAMIENTO NETO	-	-	414	-50	-50	-100	-100	-114
IX	FLUJO NETO DE CAJA	114	12	1,025	368	-877	206	358	128
X	SALDO INICIAL DE CAJA	126	240	252	1,277	1,645	768	974	1332
XI	SALDO FINAL DE CAJA	240	252	1,277	1,645	768	974	1,332	1,460

Fuente: ESSALUD (set 2022) presentación del presidente ejecutivo

EsSALUD ha planteado:

- Incrementar la recaudación
- Reducir la tasa de morosidad
- Incrementar la recaudación de la deuda
- Incrementar las acciones de fiscalización

No obstante, el crecimiento positivo de ingresos por parte de EsSALUD, aún subsisten los problemas relacionados a la deficiente infraestructura hospitalaria, insuficiente de personal de salud, médicos, enfermeras y técnicas, carencia de medicinas, etc., ocasionando -como se ha indicado líneas arriba- una atención deficiente y precaria de

la salud; afectándose el contenido esencial del derecho a la salud, referido su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad[2].

V. LA NATURALEZA JURIDICA DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD:

Conforme se encuentra establecido en el artículo 1° de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, el Seguro Social de Salud (ESSALUD), se constituyó sobre la base del Instituto Peruano de Seguridad Social, como un organismo público descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Sector Trabajo y Promoción Social, con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable.

Se encuentra adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, pero con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable.

Su finalidad es 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.

En esa misma línea, el Reglamento de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 002-99-TR, modificado por Decreto Supremo N° 002-2004-TR, señala que *"(...) EsSALUD, es un organismo público descentralizado del Sector Trabajo y Promoción del Empleo, con personería jurídica de derecho público interno, con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable, conforme lo establecen las Leyes N° 27056 y N° 28006"*.

Por su parte, en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, publicada el 20.12.2007, en su artículo 2°, establece que el Poder Ejecutivo se encuentra integrado por:

a) La Presidencia de la República,
b) El Consejo de ministros,
c) La Presidencia del Consejo de Ministros,
d) Ministerios, y,
e) Entidades Públicas del Poder Ejecutivo.

Y en el Título IV de dicha Ley, se divide a éstas últimas en cinco capítulos: I) Organismos Públicos; II) Comisiones, III) Programas y Proyectos Especiales, IV) Entidades Administradoras de Fondos Intangibles de la Seguridad Social, entre las que se encuentra EsSALUD; y, V) Empresas de Propiedad del Estado; distinguiéndose de esta forma de las entidades que realizan actividad empresarial, esto es de las empresas del Estado.

[2] La Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales1 (párr. 12) establece que el derecho a la salud abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Por otro lado, en el Informe Técnico N° 679-2019-SERVIR/GPGSC de fecha 13.05.2019, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR, sobre la naturaleza jurídica del Seguro Social de Salud – ESSALUD-, en los fundamentos 2.7 y 2.8, señala:

"2.7 De lo señalado, podemos colegir que la incorporación de EsSalud al ámbito de competencia de FONAFE tenía como finalidad fortalecer la gestión en la prestación de los servicios que brinda dicha entidad, sin embargo dicha disposición no podría entenderse como una modificación tácita de la naturaleza jurídica de EsSalud, ni mucho menos que esta deba recibir el mismo tratamiento de una empresa del Estado, pues conforme se desprende de la normas acotadas EsSalud mantiene su condición de organismo público administrador de fondos intangibles de la seguridad social.

2.8 De esta manera, aun cuando EsSalud se encuentra bajo el ámbito de FONAFE no puede ser considerada como una empresa del Estado, debido a que la naturaleza jurídica de esta es la de una entidad pública encargada de la administración de los fondos intangibles de la seguridad social. Por tanto, con su incorporación al ámbito de FONAFE no significa que EsSalud haya sido transformada en una empresa del Estado, por el contrario, la sujeción establecida tiene como finalidad fortalecer la gestión administrativa y financiera, así como la optimización de la prestación de los servicios que brinda".

Es decir, desde su norma de creación el Seguro Social de Salud – ESSALUD, y en virtud de la división efectuada por la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; así como por la naturaleza de la intangibilidad de los fondos que administra y por su propia finalidad, **constituye una Entidad Pública Administradora de Fondos Intangibles de la Seguridad Social, distinta de aquellas que por su naturaleza lucrativa realizan actividad empresarial del Estado.**

Sin embargo, a través de la Ley N° 29626, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011, en su quincuagésima quinta disposición complementaria, se incorporó a ESSALUD bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE; disposición legal que se contrapone con la naturaleza jurídica de ESSALUD.

Es en ese sentido, que a través de la presente iniciativa legislativa se busca corregir dicho problema jurídico.

VI. LA VULNERACION DE LA AUTONOMIA DE ESSALUD AL INCORPORARSE BAJO EL AMBITO DEL FONAFE:

El artículo 1° de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, establece que el Seguro Social de Salud (ESSALUD) constituye un organismo público descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Sector Trabajo y Promoción Social, con **autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable**.

El Reglamento de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud, aprobado por Decreto Supremo Nº 002-99-TR, modificado por Decreto Supremo N° 002-

2004-TR, en su artículo 32-A, respecto a la autonomía de ESSALUD señala que se entiende por:

"Artículo 2.- Definiciones. Para la aplicación del presente Reglamento se entiende por:

(...)

m) Autonomía, es el atributo de ESSALUD reconocido legalmente en virtud del cual puede crear su propio ordenamiento jurídico en los aspectos técnico, administrativo, económico, financiero, presupuestal y contable, en concordancia con la Constitución Política del Perú y la legislación aplicable.

n) Autonomía Técnica: referida al establecimiento y ejecución de los procedimientos y sistemas vinculados al ejercicio de las competencias otorgadas por el ordenamiento jurídico; al amparo de la cual ESSALUD, dicta normas referidas al cumplimiento de su finalidad, esto es el otorgamiento de las prestaciones (salud, bienestar y promoción social y económicas) señaladas en la Ley.

o) Autonomía Administrativa: relacionada con la capacidad de ESSALUD para gestionar y organizarse internamente, reglamentar sus servicios, entre otros, para cumplir su finalidad.

p) Autonomía Económica Financiera: referida a la capacidad de ESSALUD para recaudar, administrar, disponer de sus ingresos para cubrir los gastos e invertir sus recursos.

q) Autonomía Presupuestal: referida a la formulación, aprobación, ejecución, evaluación y control de su presupuesto.

r) Autonomía Contable: expresada en que la Contabilidad de ESSALUD no se encuentra sujeta al régimen de contabilidad gubernamental, sino que se rige por los Principios Contables Generalmente Aceptados".

Sin embargo, mediante la Ley N° 29626, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011, en su quincuagésima quinta disposición complementaria, se incorporó a EsSALUD bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado; situación jurídica que se mantiene hasta la actualidad.

Dicha medida de incorporar EsSALUD al ámbito del FONAFE genera una serie de demoras que podrían resolverse de forma rápido frente a necesidades y soluciones inmediatas. El entonces presidente ejecutivo de EsSALUD, Gabriel Del Castillo Mori, en declaraciones a un medio local señaló:

"(...) seguirán insistiendo para retirarse del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE), entidad que consideran les recorta el presupuesto.

A nivel nacional necesitábamos mas de 500 millones para construir hospitales, remodelar instalaciones y contratar personal pero apenas obtuvimos 200 millones, el FONAFE nos hace mucho daño, dijo el galeno"[3].

Además, incluir a EsSALUD en el FONAFE obligó a que dicha entidad aseguradora mantenga un fondo de reserva de hasta 30%, perjudicando la situación financiera de la entidad de manera que *"se ha mantenido en modo inconstitucional a EsSALUD en el FONAFE, como si fuera una empresa del Estado, y se le obliga a tener un fondo de reserva de hasta un 30%. Se ha aumentado beneficiarios y se le ha restado ingresos"*[4].

Mediante Decreto de Urgencia N° 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, se establecieron disposiciones para generar ingresos a EsSALUD; sin embargo, la toma de decisiones sigue en manos de FONAFE.

De lo señalado se colige que, desde su norma de creación el Seguro Social de Salud – ESSALUD, constituye una Entidad Pública Administradora de Fondos Intangibles de la Seguridad Social, adscrita al Ministerio de Trabajo, con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable; distinta de aquellas que por su naturaleza lucrativa realizan actividad empresarial del Estado.

Es en tal medida, que la presente iniciativa legislativa propone excluir a EsSALUD del ámbito de competencias del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE, quedando exenta de las normas de gestión, directivas y procedimientos emitidos por dicha entidad; restituyéndose de esta forma su autonomía conforme su ley de creación, a efectos que priorice su mejoramiento institucional en favor de sus asegurados.

VII. LA INTANGIBILIDAD DE LOS FONDOS DE ESSALUD:

El artículo 12° de la Constitución Política del Perú establece que: *"Los fondos y reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo responsabilidad que señala la ley"*.

Ello significa que tales recursos se utilizan, exclusivamente, para cumplir los objetivos que la ley señala. Dichos objetivos, según la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, incluyen la administración, producción, generación de infraestructura, otorgamiento de prestaciones, constitución de reservas técnicas y en inversiones o colocaciones necesarias para su rentabilidad[5].

Asimismo, en virtud de la intangibilidad de los fondos *"ninguna autoridad puede disponer medidas cautelares ni de ejecución sobre los recursos de la seguridad social en salud"*

[3] https://diariocorreo.pe/edición/arequipa/gra-y-municipios-deben-mas-de-10-millones-a-essalud-751916
[4] https://elmontonero.pe/columnas7essalud-y-su-decreto-de-urgencia
[5] Artículo 8° de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud

y que estos *"no pueden ser aplicados a fines distintos de su creación, y conforme a las disposiciones que autónomamente apruebe ESSALUD"*[6].

El artículo 39° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece:

> *"Artículo 39°: El Fondo Consolidado de Reservas Previsionales – FCR, y el Seguro Social de Salud - EsSALUD, constituyen entidades administradoras de fondos intangibles de la seguridad social. Están adscritas al Ministerio que corresponda conforme a la ley de la materia. Por ley ordinaria se pueden incorporar otros fondos con funciones similares a esta categoría"*

Es decir, EsSALUD resulta ser una entidad administradora de fondos intangibles de la seguridad social, debiendo distinguirse de aquellas entidades que realizan actividad empresarial del Estado y cuya naturaleza es lucrativa; por ende, sus recursos económicos deben ser utilizados exclusivamente para la mejora y optimización de la prestación de los servicios de salud de sus asegurados.

VIII EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa no afecta ni se contrapone con lo establecido por nuestra Constitución, sin embargo, modifica la legislación vigente de la siguiente manera:

Deja sin efecto la quincuagésima quinta disposición complementaria de la Ley N° 29626, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011, que incorporó a EsSALUD bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado; situación jurídica que se mantiene hasta la actualidad.

La norma propuesta tiene por objeto el fortalecimiento institucional del Seguro Social de Salud – EsSALUD, excluyéndolo del ámbito de competencias del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE.

IX. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO:

La presente iniciativa legislativa no irrogará costo o gasto alguno al erario nacional, toda vez que se ejecutará dentro del marco presupuestal de las instituciones involucradas, no teniendo la necesidad de contar con presupuesto adicional para su cumplimiento.

Beneficios:

- Le otorga autonomía económica, financiera y administrativa.
- Tendrán independencia en la toma de decisiones.
- Trato directo con las distintas entidades nacionales y extranjeras que brindan financiamiento.
- No tendrán terceros en la priorización de las inversiones a realizar.
- Podrán reinvertir sus utilidades en el cierre de la brecha del sector correspondiente.
- Podrán realizar su adecuación para estar acordes con las exigencias del mercado.

[6] Ibidem

X. VÍNCULACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO CON EL ACUERDO NACIONAL Y LEGISLACIÓN NACIONAL:

La presente iniciativa legislativa, guarda relación con el decimo tercer supuesto sobre el **Acceso Universal a los Servicios de Salud y a la Seguridad Social,** y donde señala expresamente lo siguiente:

> *"Nos comprometemos a asegurar las condiciones para un acceso universal a la salud en forma gratuita, continua, oportuna y de calidad, con prioridad en las zonas de concentración de pobreza y en las poblaciones más vulnerables. Nos comprometemos también a promover la participación ciudadana en la gestión y evaluación de los servicios públicos de salud.*
>
> *Con este objetivo el Estado: (a) potenciará la promoción de la salud, la prevención y control de enfermedades transmisibles y crónico degenerativas; (b) promoverá la prevención y el control de enfermedades mentales y de los problemas de drogadicción; (c) ampliará el acceso al agua potable y al saneamiento básico y controlará los principales contaminantes ambientales; (d) desarrollará un plan integral de control de las principales enfermedades emergentes y re-emergentes, de acuerdo con las necesidades de cada región; (e) promoverá hábitos de vida saludables; (f) ampliará y descentralizará los servicios de salud, especialmente en las áreas más pobres del país, priorizándolos hacia las madres, niños, adultos mayores y discapacitados; (g) fortalecerá las redes sociales en salud, para lo cual garantizará y facilitará la participación ciudadana y comunitaria en el diseño, seguimiento, evaluación y control de las políticas de salud, en concordancia con los planes locales y regionales correspondientes; (h) promoverá la maternidad saludable y ofrecerá servicios de planificación familiar, con libre elección de los métodos y sin coerción; (i) promoverá el acceso gratuito y masivo de la población a los servicios públicos de salud y la participación regulada y complementaria del sector privado; (j) promoverá el acceso universal a la seguridad social y fortalecerá un fondo de salud para atender a la población que no es asistida por los sistemas de seguridad social existentes; (k) desarrollará políticas de salud ocupacionales, extendiendo las mismas a la seguridad social; (l) incrementará progresivamente el porcentaje del presupuesto del sector salud; (m) desarrollará una política intensa y sostenida de capacitación oportuna y adecuada de los recursos humanos involucrados en las acciones de salud para asegurar la calidad y calidez de la atención a la población; (n) promoverá la investigación biomédica y operativa, así como la investigación y el uso de la medicina natural y tradicional; y (o) reestablecerá la autonomía del Seguro Social".*

Asimismo, indica en el octavo supuesto sobre **la Descentralización política, económica y administrativa para propiciar el desarrollo integral, armónico y sostenido del Perú,** donde señala expresamente lo siguiente:

> *"Nos comprometemos a desarrollar una integral descentralización política, económica y administrativa, transfiriendo progresivamente competencias y recursos del gobierno nacional a los gobiernos regionales y locales con el fin de eliminar el centralismo. Construiremos un sistema de autonomías políticas, económicas y administrativas, basado en la aplicación del principio de subsidiariedad y*

complementariedad entre los niveles de gobierno nacional, regional y local del Estado, con el fin de fortalecer éstos últimos y propiciar el crecimiento de sus economías.

Con ese objetivo, el Estado: (a) apoyará el fortalecimiento administrativo y financiero de los gobiernos regionales y locales (b) institucionalizará la participación ciudadana en las decisiones políticas, económicas y administrativas; (c) promoverá la eficiencia y transparencia en la regulación y provisión de servicios públicos, así como en el desarrollo de infraestructura en todos los ámbitos territoriales; (d) establecerá una clara delimitación de funciones, competencias y mecanismos de coordinación entre los tres niveles de gobierno; (e) desarrollará plataformas regionales de competitividad orientadas al crecimiento de las economías locales y regionales; (f) desarrollará una estructura de captación de recursos fiscales, presupuestales y del gasto público que incluyan mecanismos de compensación para asegurar la equitativa distribución territorial y social, en un marco de estabilidad macroeconómica y de equilibrio fiscal y monetario; (g) incorporará los mecanismos necesarios para mejorar la capacidad de gestión, la competencia y la eficiencia de los entes públicos y privados, así como la competitividad de las empresas y las cadenas productivas en los niveles nacional, regional y local; (h) favorecerá la conformación de espacios macro regionales desde una perspectiva de integración geoeconómica; (i) favorecerá el asociacionismo intermunicipal e interregional para el tratamiento de temas específicos; (j) fomentará el acceso al capital en los niveles regional y local, particularmente para la micro, pequeña y mediana empresa; y (k) fomentará mecanismos de compensación presupuestal para casos de desastre natural y de otra índole, de acuerdo al grado de pobreza de cada región".