

**INFORME N° 164 -2022-MTPE/2/14.1**

PARA : **JUAN MARIANO NAVARRO PANDO**
Director General de Trabajo

DE : **KENNY DIAZ RONCAL**
Director de Normativa de Trabajo

ASUNTO : Opinión técnica sobre Autógrafa de Ley, “Ley que autoriza la disposición de la Compensación por Tiempo de Servicios a fin de cubrir las necesidades económicas causadas por la pandemia del COVID-19”

REFERENCIA : Oficio N° 0056-2022-DP/SCM

FECHA : 17 de mayo de 2022

Es grato dirigirme a usted con relación al asunto y documento de la referencia, a fin de informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el documento de la referencia, la Secretaría del Consejo de Ministros solicita al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que emita opinión sobre la Autógrafa de Ley, “Ley que autoriza la disposición de la Compensación por Tiempo de Servicios a fin de cubrir las necesidades económicas causadas por la pandemia del COVID-19” (en adelante, Autógrafa de Ley).
- 1.2 Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo tiene entre sus funciones emitir opinión técnica en materia de trabajo del sector privado. Por tanto, esta Dirección procede a emitir la correspondiente opinión técnica en el marco de sus competencias.

II. BASE LEGAL

- 2.1. Constitución Política del Perú.
- 2.2. Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.
- 2.3. Ley N° 29381, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y modificatorias.
- 2.4. Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (TUO de la Ley de CTS).
- 2.5. Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, que aprueba el Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ROF).



III. DESCRIPCIÓN DE LA AUTÓGRAFA DE LEY

- 3.1. La Autógrafa de Ley tiene como objeto autorizar a los trabajadores la disposición de la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), a fin de cubrir las necesidades económicas causadas por la pandemia del COVID-19.
- 3.2. De esta manera, el artículo 2 de la Autógrafa de Ley autoriza, por única vez y hasta el 31 de diciembre de 2023, a los trabajadores comprendidos dentro de los alcances del TUO de la Ley de CTS, a disponer libremente del 100% de los depósitos por compensación por tiempo de servicios efectuados en las entidades financieras y que tengan acumulados a la fecha de disposición.
- 3.3. Finalmente, el artículo 3 de la Autógrafa de Ley señala que el Poder Ejecutivo emitirá las disposiciones reglamentarias en el plazo de diez días calendarios contados desde la entrada en vigencia de ley.

IV. ANÁLISIS

a. Sobre la Compensación por Tiempo de Servicios

- 4.1. En primer lugar, se debe señalar que en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC, el TC ha señalado que, los derechos pueden ser intervenidos excepcionalmente siempre que se tome en cuenta el contexto y siempre que no se afecte el contenido esencial del mismo. Por ejemplo, en el caso del derecho a la pensión, en la sentencia antes mencionada el TC sentenció que:

"En el ámbito no esencial y adicional del derecho fundamental a la pensión, el legislador puede establecer determinadas regulaciones, sin que ello implique una intervención inconstitucional per se. De esta manera,

"(...) el legislador tiene un amplio margen de apreciación a la hora de regular y modificar las prestaciones para 'adaptarlas a las necesidades del momento ', teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas".¹

- 4.2. Así, conforme señala el Tribunal Constitucional, el contenido esencial no puede ser afectado por el legislador. No obstante, aquello que no se encuentre dentro de lo definido como esencial, podrá ser materia de intervención y/o regulación por parte del legislador, teniendo en cuenta las necesidades requeridas en determinado contexto especial.
- 4.3. Ahora bien, en el caso de la CTS no se ha desarrollado el contenido esencial o núcleo duro del derecho. Sin embargo, haciendo una analogía entre lo señalado por el TC en el caso antes citado, analizaremos cuál es ese ámbito de la CTS que no debería ser afectado por el legislador.
- 4.4. Sobre el particular, el artículo 1 del TUO de la Ley de CTS establece lo siguiente:

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en Expediente N° 050-2004-AI/TC, FJ. 99.



“Artículo 1.- La compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia.”

- 4.5. Es así que, encontramos que este es un beneficio social cuya naturaleza es diferente a otros beneficios, debido a que tiene la calidad de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo, a fin de salvaguardar el bienestar del trabajador y su familia. Por lo cual, entendemos que el fondo que constituye la CTS, se encontraría directamente vinculado a la protección del trabajador y su familia; es decir, a que éste pueda garantizar (a su familia y a él mismo) una vida digna (principio - derecho reconocido en el artículo 1 de la Constitución) mediante el fondo acumulado de la CTS.
- 4.6. En esa línea, el TUO de la Ley de CTS ha establecido que la disposición íntegra de la CTS solo puede darse cuando se extingue la relación laboral, cumpliendo así su fin de atender las contingencias que genera el cese. De manera excepcional, la norma reconoce la posibilidad de retiro parcial y hasta el tope del 50% del fondo. En tal sentido, lo que se pretende es no afectar la totalidad de los fondos, debido a que éstos se encuentran dirigidos a salvaguardar el bienestar del trabajador y su familia ante el cese, contingencia que puede presentarse en un hecho próximo.
- 4.7. En este marco, si bien la Autógrafa de Ley busca atender un contexto especial para regular o afectar la CTS -razonamiento válido desde la lectura del TC-, esta Dirección encuentra que la fórmula empleada para ello (disposición libre del 100% de los depósitos de la CTS que tenga acumulado el trabajador) estaría incidiendo en lo esencial de este beneficio social -aspecto restringido por el legislador, según lo desarrollado por el TC-, conforme con lo señalado en los párrafos anteriores.

b. Sobre la excepcionalidad de la disponibilidad temporal de los depósitos de la compensación por tiempo de servicios (CTS)

- 4.8. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, es de comentar que, en periodos anteriores, se han emitido normas que permitían la disposición de la CTS, las cuales pasaremos a resumir a continuación, así como la justificación para la emisión de éstas:

Base normativa	Afectación de la CTS	Justificación
Ley N° 30334	Disposición libre del cien por ciento (100%) del excedente de cuatro (4) remuneraciones brutas. (artículo 5)	Se establecieron una serie de medidas, entre ellas la disponibilidad de la CTS, a fin de dinamizar la economía.
Decreto de Urgencia N° 033-2020	Libre disposición de la CTS hasta por la suma de S/ 2 400,00 durante la vigencia de la emergencia sanitaria. Asimismo, se autorizó al MTPE para que, mediante decreto supremo, se aprueba una segunda liberación de los fondos, de considerarse	Contribuir a mitigar el impacto sobre los ingresos de los trabajadores y la economía nacional por efecto de la crisis sanitaria y económica.



	necesario. (numeral 9.1 y 9.2. del artículo 9)	
Decreto de Urgencia N° 038-2020	En el caso de la suspensión temporal perfecta, se permitió la libre disposición de los fondos del monto intangible por depósitos de CTS hasta por una remuneración bruta mensual por cada mes calendario vencido de duración de la suspensión perfecta de labores. (artículo 7)	Establecer medidas extraordinarias, de carácter económico y financiero, que permitan mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores del sector privado a consecuencia de las medidas restrictivas y de aislamiento social adoptadas en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada mediante el Decreto Supremo N° 008-2020-SA y del Estado de Emergencia Nacional declarado mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, y sus prórrogas, ante la propagación del COVID-19, así como preservar los empleos de dichos trabajadores.
Ley N° 31171	Se autorizó, por única vez y hasta el 31 de diciembre de 2021, a disponer libremente del 100% de los depósitos por CTS efectuados en las entidades financieras y que tengan acumulados a la fecha de disposición. (artículo 2)	Cubrir las necesidades económicas causadas por la pandemia de la COVID-19.

- 4.9. De esta manera, se puede apreciar que dichas medidas responden a un carácter excepcional, es decir, para la atención de circunstancias tales como la dinamización de la economía y la provisión de recursos ante una pandemia. Es así que, se puede inferir que el legislador entendió que una medida ponderada era la limitación de la intangibilidad para salvaguardar otros intereses que, en un contexto particular, revestían de gran importancia.
- 4.10. No obstante lo señalado en el párrafo anterior, esta Dirección tiene dos observaciones a la Autógrafa de Ley que busca replicar o extender la excepcionalidad de las normas citadas con antelación. Por un lado, que la situación excepcional debería tener un mejor fundamento debido a que la crisis producto de la pandemia de la COVID-19 ha tenido variaciones desde que inició en marzo de 2020 hasta la fecha. Por otro lado, que la proximidad de la Autógrafa de Ley con las otras normas que establecieron la libre disponibilidad de la CTS, marcaría ya una clara tendencia a establecer una regla y no una excepción en cuanto a la afectación de la intangibilidad de este beneficio.

c. Métodos alternativos a la afectación de lo esencial de la CTS

- 4.11. Finalmente, es de reiterar que el legislador puede plantear válidamente la regulación del retiro de la CTS, siempre que no se incida en lo que hemos



denominado lo esencial del derecho. Para ello, esta Dirección sugiere al legislador tener en cuenta que se trate de una regulación que sea estrictamente temporal (y que no revierta la lógica de la intangibilidad) o que se trate de un porcentaje de la CTS y no de su integridad.

- 4.12. Alternativa o paralelamente, consideramos pertinente que la propuesta venga acompañada de mecanismos compensatorios, en este caso, podría evaluarse la figura del seguro de desempleo. Sobre el particular, se trata de un mecanismo de relevancia internacional cuya necesidad es debatida en nuestro país, y su marco normativo general está compuesto por tres instrumentos internacionales: el Convenio 44 denominado “Convenio sobre desempleo”, el Convenio 102 denominado “Convenio sobre seguridad social” y el Convenio 168 denominado “Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo”. En esa misma línea, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT ha solicitado, reiteradas ocasiones², al Gobierno que “(...) *no escatime esfuerzos en un futuro próximo para establecer un sistema de seguro de desempleo (...)*”. Por tanto, recomendamos al legislador tener en cuenta esta información.

V. CONCLUSIONES

- 5.1. Si bien la Autógrafa de Ley busca atender un contexto especial para regular o afectar la CTS -razonamiento válido desde la lectura del TC-, esta Dirección encuentra que la fórmula empleada para ello (disposición libre del 100% de los depósitos de la CTS que tenga acumulado el trabajador) estaría incidiendo en lo esencial de este beneficio social -aspecto restringido por el legislador, según lo desarrollado por el TC-, conforme con lo señalado en los párrafos anteriores. Por esta razón, la autógrafa no sería viable.
- 5.2. A efecto de que la Autógrafa de Ley sea viable, esta Dirección sugiere al legislador tener en cuenta que se trate de una regulación que sea estrictamente temporal (y que no revierta la lógica de la intangibilidad); que se trate de un porcentaje de la CTS y no de su integridad; y evaluar una propuesta que regule el seguro de desempleo, conforme lo recomendado por la CEAR de la OIT.

VI. RECOMENDACIÓN

Se recomienda que el presente informe sea puesto a consideración de la Dirección General de Trabajo, a fin de que previo visto bueno de la misma, continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

KENNY DIAZ RONCAL
Director de Normativa de Trabajo

H.R. E-072512-2022

² Visto en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13101:0::NO::P13101_COMMENT_ID:2328456