



COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"



DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY 31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL DE SUPLENCIA DE ESSALUD

COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Periodo Anual de Sesiones 2021-2022

Señora Presidenta:

Ha sido remitido para dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social (CTSS) el Proyecto de Ley N° 850/2021-CR, presentado por el Grupo Parlamentario Juntos por el Perú, a iniciativa de la congresista Isabel Cortez Aguirre, por el que se propone modificar la décima disposición complementaria final de la ley 31125 y contempla criterios sobre personal de suplencia de Essalud.

La CTSS, en su Segunda Sesión Descentralizada del 5 de abril de 2022, acordó por **UNANIMIDAD** la **APROBACIÓN** del dictamen recaído en el proyecto 850/2021-CR con **TEXTO SUSTITUTORIO** y con el voto favorable de los congresistas Isabel Cortez Aguirre, Juan Burgos Oliveros, Jorge Coayla Juárez, Juan Carlos Mori Celis, Segundo Quiroz Barboza, Bernardo Quito Sarmiento, César Revilla Villanueva y Alex Paredes Gonzales¹. Asimismo, en la misma sesión, se aprobó por **UNANIMIDAD** la dispensa del trámite de aprobación del acta para ejecutar los acuerdos adoptados.

I. SITUACIÓN PROCESAL

El Proyecto de Ley 850/2021-CR fue presentado al Área de Trámite Documentario el 26 de noviembre de 2021 e ingresó a la CTSS el 30 de noviembre como única comisión dictaminadora.

La CTSS revisó y verificó el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República para la admisibilidad del proyecto en mención que, al ser calificado positivamente, fue admitido por esta comisión para su estudio y dictamen.

II. CONTENIDO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

El proyecto de Ley 850/2021-CR se compone de tres (3) artículos y una única (1) disposición complementaria final. En el primero, se señala que, la presente ley tiene como objeto

¹ El congresista accesitario Paredes sustituyó al congresista Jorge Marticorena, quien se encontraba de licencia.

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

modificar la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125, Ley que declara en emergencia el sistema nacional de salud y regula su proceso de reforma, e incorpora al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de la Productividad y Competitividad Laboral, a plazo indeterminado, el contrato de trabajo bajo la modalidad de suplencia de los trabajadores o servidores que desarrollan o han desarrollado labores en el Seguro Social de Salud del Perú (EsSalud) y cumplan los requisitos de la presente ley.

Luego, en el segundo artículo, se establece modificar la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley que declara en emergencia el sistema nacional de salud y regula su proceso de reforma, Ley N° 31125, en los siguientes términos:

DÉCIMA. Personal de suplencia de EsSalud

El personal de salud en condición de suplencia a plazo fijo bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 del Seguro Social de Salud (EsSalud), **que mantenga vínculo laboral por dos años continuos o tres discontinuos y haya ingresado a la Entidad mediante concurso público**, pasa a contrato a plazo indeterminado en el mismo régimen.

En el tercer artículo se indica que la presente norma no demanda recursos al tesoro público, ni afecta el gasto e inversión en material, infraestructura y demás elementos; por cuanto, se trata de plazas debidamente presupuestadas.

La única disposición complementaria, sobre su vigencia, propone que la presente ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y en tanto dure la declaratoria de emergencia, regulada en el artículo 2 de la Ley 31125, Ley que declara en emergencia el Sistema Nacional de Salud y regula su proceso de reforma.

III. MARCO NORMATIVO

3.1 Legislación nacional

- Constitución Política del Perú.
- Ley 26842, Ley General de Salud.
- Ley 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud.
- Ley 27813, Ley del Sistema Nacional Coordinado y Descentralizado de la Salud.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY 31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL DE SUPLENCIA DE ESSALUD

- Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud.
- Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-SA, y sus modificatorias.
- Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- Ley N° 31125, Ley que declara en emergencia el sistema nacional de salud y regula su proceso de reforma.

3.2 Legislación internacional

- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

IV. ANÁLISIS DE LAS OPINIONES E INFORMACIÓN SOLICITADAS

4.1. Opiniones solicitadas

Para el estudio del Proyecto de Ley N° 850/2021-CR, la CTSS solicitó opinión a las instituciones que figuran en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1
Solicitudes de opinión realizadas

Entidad	Documento	Fecha
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	OFICIO No 00883 - 2021-2022/CTSS-CR	4 de Enero de 2022
Presidencia del Consejo de Ministros	OFICIO No 00884 - 2021-2022/CTSS-CR	4 de Enero de 2022
Ministerio de Economía y Finanzas	OFICIO No 00881 - 2021-2022/CTSS-CR	4 de Enero de 2022
Central Unitaria de Trabajadores del Perú - CUT	OFICIO No 00879 - 2021-2022/CTSS-CR	04 de Enero de 2022
Confederación General de Trabajadores del Perú - CGTP	OFICIO No 00876 - 2021-2022/CTSS-CR	4 de Enero de 2022
Central de Trabajadores del Perú - CTP	OFICIO No 00878 - 2021-2022/CTSS-CR	4 de Enero de 2022

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

Central Autónoma de Trabajadores del Perú – CATP	OFICIO No 00875 - 2021-2022/CTSS-CR	4 de Enero de 2022
Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR	OFICIO No 00885 - 2021-2022/CTSS-CR	04 de Enero de 2022
Seguro Social de Salud EsSalud	OFICIO N° 00995- 2021-2022/CTSS-CR	15 de febrero de 2022
Federación Médica del Perú	OFICIO No 00882 - 2021-2022/CTSS-CR	4 de Enero de 2022
Defensoría del Pueblo	OFICIO No 00880 - 2021-2022/CTSS-CR	4 de Enero de 2022
Colegio Médico del Perú	OFICIO No 00877 - 2021-2022/CTSS-CR	4 de Enero de 2022

Opiniones recibidas

La Comisión de Trabajo y Seguridad Social recibió las opiniones que figuran en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2
Opiniones recibidas sobre el Proyecto de Ley 395/2021-CR

Entidad	Documento
Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo	OFICIO N° 0358-2022-MTPE/1
Central de Trabajadores del Perú – CTP	OFICIO N° 077-CEN-CTP-2022
Central Autónoma de Trabajadores del Perú – CATP	OFICIO N° 215-32-2022-SE-CATP
Seguro Social de Salud EsSalud	OFICIO N° 151-SG-ESSALUD-2022

Como consecuencia de las solicitudes de opinión técnica antes mencionadas la Comisión de Trabajo y Seguridad Social recibió las opiniones antes señaladas, cuyas principales recomendaciones se transcriben a continuación:

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE

El Ministerio de trabajo y Promoción del Empleo remitió el Oficio N° 0358-2022-MTPE/1 para lo cual adjuntó el informe N°0218-2022-MTPE/4/8 suscrito por la Oficina General de Asesoría



COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY 31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL DE SUPLENCIA DE ESSALUD

Jurídica, y en concordancia con los argumentos expuestos por ESSALUD, en el cual se señala que el proyecto de ley es NO VIABLE, por lo siguiente:

- a) El financiamiento de las disposiciones contenidas en el Proyecto de Ley se efectuará con cargo a los recursos presupuestales de EsSalud, lo cual generará impactos negativos respecto de los afiliados, además de contravenir lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución Política del Perú, referido a la intangibilidad de los fondos del seguro social.
- b) Asimismo, porque se vulnera el principio de equilibrio del presupuesto, la prohibición constitucional al Congreso de la República de crear o incrementar el gasto público establecida en los artículos 77 y 79 de la Constitución Política del Perú, respectivamente.
- c) El proyecto de ley distorsiona la naturaleza temporal del contrato de suplencia conforme se regula en el TUO de la LPCL.
- d) La aplicación de las disposiciones contenidas en el proyecto de ley originaría que para un mismo puesto existan dos trabajadores, lo cual implicaría que el trabajador titular no tendrá plaza que ocupar cuando retome sus labores, lo que a su vez generaría el cese de su vínculo con la entidad por una causal no prevista como causa justa de despido, vulnerando así el derecho al trabajo y la protección del trabajador frente al despido arbitrario reconocidos por los artículos 22 y 27 de la Constitución Política del Perú, respectivamente.

Central de Trabajadores del Perú – CTP

La referida central señala que, el desorden en el cual se encuentran los contratos de trabajadores que vienen a prestar servicios al Estado, en el presente caso a ESSALUD, como CAS, diferentes modalidades o Terceros, ha venido transgrediendo las normas de derecho consagrados por los Tratados Internacionales con la OIT, la Constitución y las leyes y sentencias del Poder Judicial, por ello en muchas instituciones se tiene una carga procesal por juicios de reincorporación, despidos irregulares, incautados, fraudulentos, desnaturalización de contrato, Etc. Con la presente propuesta de Ley se trata de hacer justicia con cientos de trabajadores, quienes, habiendo ganado una plaza por concurso público, se les mantiene en situación de contratados por muchos años, con lo cual se les niega ciertos derechos



COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY 31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL DE SUPLENCIA DE ESSALUD

que gozan los trabajadores nombrados a plazo indeterminado, por lo mismo el corregir estos defectos en la contratación de dichos trabajadores del sector público, es un clamor y un acto de justicia que tiene que ser emulado en otras instituciones. En el presente caso, no solo no se genera ningún gasto al presupuesto público, sino que se ahorra en gastos por defensa legal en las instituciones donde siempre se pierde las demandas de desnaturalización de contratos, entablada por los trabajadores, porque el Poder Judicial siempre determina que se contraviene la Ley al mantener en situación de contratado de formas definida, a quien ya no lo debe estar.

Por lo cual, esta central **manifiesta su acuerdo con la iniciativa legislativa de modificar la Décima Disposición Complementaria y Final de la Ley 31125, para llevar a cabo el pase a plazo indeterminado bajo el régimen del D.L. 728, a los trabajadores contratados bajo la modalidad de Suplencia en ESSALUD.**

Central Autónoma de Trabajadores del Perú – CATP

La referida central señala que, manifiestan su **adhesión al mencionado proyecto de ley porque consideramos que la norma propuesta servirá para establecer mejores condiciones a los trabajadores que son contratados bajo la modalidad de contrato de suplencia a pesar de realizar actividades permanentes en EsSalud**, los cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en la ley. Además expresamos lo siguiente: La crisis sanitaria Covid-19 ha develado las necesidades urgentes que debemos cubrir como País en materia de protección social, por lo que el Estado debe empezar a tomar medidas para recuperar el tiempo perdido e invertir en infraestructura hospitalaria capacitación formación, contratación del personal indispensable, invertir en centro del cuidado entre otras acciones, a fin de poder tener los espacios y personal asistencial requeridos en las unidades de cuidados intermedios y cuidados de las personas. Para ello el Estado empleador debe tomar medidas oportunas para que el personal que tiene la experiencia necesaria (know-how) sea contratado en los puestos de trabajo que viene realizando y de esta manera reducir la brecha de recursos humanos que existe en el sector.

Seguro Social de Salud EsSalud

Essalud considera que no es viable el Proyecto de ley N° 850/2021-CR, por cuanto:



COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

1. El contrato de suplencia es de naturaleza accidental y tiene como origen la sustitución de un trabajador, esta modalidad de contratación reserva la plaza del trabajador sustituido, por lo que el plazo de la relación laboral dependerá del tiempo de la ausencia del trabajador titular. La norma establece que el trabajador suplente debe contar con la misma remuneración del cargo que suple y goza de todos los beneficios laborales establecidos por ley.
2. La Décima Disposición Final de la Ley N° 31125, establece que, el personal de salud en condición de suplencia a plazo fijo bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 del Seguro Social de Salud (EsSalud) que mantenga vínculo laboral ininterrumpido durante cinco (5) años, cuente con plaza presupuestada y considerada en el cuadro de asignación de personal pasa a contrato a plazo indeterminado en el mismo régimen, lo cual es acorde con el criterio establecido en el artículo 74° del T.U.O del Decreto Legislativo 728.
3. El Proyecto de Ley bajo análisis pretende modificar un criterio establecido en el T.U.O del Decreto Legislativo 728, reduciendo los años de servicios prestados por el trabajador en la modalidad de suplencia, señalando que el parámetro establecido en el artículo 77° del Decreto Legislativo 728 es para la actividad privada, por lo que debería hacerse una distinción cuando se trata de trabajadores que desarrollan sus labores en el sector público, sin embargo, la exposición de motivos no cuenta con los argumentos que fundamenten dicha distinción, lo cual contravendría a lo establecido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, en el cual señala que pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas.
4. La implementación del Proyecto de Ley bajo análisis conlleva a la creación de nuevos puestos en el cuadro de asignación de personal y la asignación del presupuesto correspondiente, lo cual demandaría un incremento presupuestal, por lo cual, la iniciativa legal estaría contraviniendo lo establecido en el artículo 79° de la Constitución Política del Perú que señala que los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto .

5. Todos los actos que EsSalud realice con cargo a sus recursos intangibles serán plenamente validos si se efectúan como parte de sus objetivos de creación, debiendo garantizarse la estabilidad económica financiera de la Institución, a través del manejo aceptable de los fondos, su solvencia y rentabilidad, por lo cual no resulta pertinente emitir normas que afecten los fondos de la seguridad social para priorizar derechos laborales individuales.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE

El Ministerio de trabajo y Promoción del Empleo remitió el Oficio N° 0358-2022-MTPE/1 para lo cual adjuntó el informe N°0218-2022-MTPE/4/8 suscrito por la Oficina General de Asesoría Jurídica, y en concordancia con los argumentos expuestos por ESSALUD, en el cual se señala que el proyecto de ley es **NO VIABLE**, por lo siguiente:

- a) El financiamiento de las disposiciones contenidas en el Proyecto de Ley se efectuará con cargo a los recursos presupuestales de EsSalud, lo cual generará impactos negativos respecto de los afiliados, además de contravenir lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución Política del Perú, referido a la intangibilidad de los fondos del seguro social.
- b) Asimismo, porque se vulnera el principio de equilibrio del presupuesto, la prohibición constitucional al Congreso de la República de crear o incrementar el gasto público establecida en los artículos 77 y 79 de la Constitución Política del Perú, respectivamente.
- c) El proyecto de ley distorsiona la naturaleza temporal del contrato de suplencia conforme se regula en el TUO de la LPCL.
- d) La aplicación de las disposiciones contenidas en el proyecto de ley originaría que para un mismo puesto existan dos trabajadores, lo cual implicaría que el trabajador titular no tendrá plaza que ocupar cuando retome sus labores, lo que a su vez generaría el cese de su vínculo con la entidad por una causal no prevista como causa justa de despido, vulnerando así el derecho al trabajo y la protección del trabajador frente al despido arbitrario reconocidos por los artículos 22 y 27 de la Constitución Política del Perú, respectivamente.

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

V. ANALISIS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

5.1. Análisis técnico

5.1.1. Análisis Constitucional

El artículo 26.º, inciso 1.º de la Constitución dispone que en la relación laboral se debe respetar la igualdad de oportunidades sin discriminación. Al respecto, el Tribunal ha precisado que: La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria. En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución.

En el inciso 2.º de la Constitución dispone que en la relación laboral se debe respetar el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Al respecto, este mismo Colegiado ha establecido que el principio en cuestión: Hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley. Al respecto, es preciso considerar que también tienen la condición de irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, toda vez que estos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos.

El artículo 22º de la Constitución establece que el trabajo es un deber y un derecho, interesando únicamente, en el caso de autos, su dimensión como derecho, en atención al contenido de la demanda. Además, el tercer párrafo del artículo 23º precisa que «Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador». Se impone, así, una cláusula de salvaguarda de los derechos del trabajador, en concordancia con el artículo 1º de la Constitución, que estatuye que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Con ello, además, se permite que el principio de igualdad surta efectos, justamente, en una relación asimétrica, como la que se produce entre una empresa y un trabajador. 4. La Constitución protege, pues, al trabajador, aun respecto de sus actos propios, cuando pretenda renunciar a los derechos y beneficios que por mandato constitucional y legal le corresponden, evitando que, por desconocimiento o ignorancia –y, sobre todo, en los casos de amenaza, coacción o violencia–, se perjudique. 5. En el presente caso, debe distinguirse entre la rebaja de categoría, la rebaja de sueldo y la rotación del trabajador de un área a otra; en los dos primeros casos, evidentemente se trata de hechos

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

que no pueden ni deben ser tolerados en nuestro ordenamiento jurídico, pues están en abierta contradicción con el artículo 23° de la Constitución, como se ha expuesto en el fundamento 2 de la presente sentencia, y es concordante con su artículo 26°, inciso 2), que dispone que constituye un principio de la relación laboral el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, principio que no ha sido respetado en autos, razón por la cual cabe amparar la demanda en tal extremo. No obstante, ello no significa que la solicitud y el acta precitadas sean nulas en su totalidad, sino únicamente la parte de ellas que es contraria a la Constitución y la ley; por lo tanto, parte de su contenido es perfectamente aplicable a la relación laboral. 6. En consecuencia, habiendo manifestado el demandante su disposición a ser trasladado a otra área de trabajo, dentro de su categoría, lo que fue aceptado por la emplazada, como aparece de la Cláusula Tercera del Acta de fojas 23, no puede pretender sustraerse a las consecuencias de sus actos. Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de la atribución que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica².

En la sentencia del 13 de junio de 1997³, el TC estima que el despido ha vulnerado el derecho del trabajador a la no discriminación y a la libertad de trabajo. Se trata de un trabajador que ganó un concurso interno para una plaza de jefatura de un aeropuerto, pero que no fue nombrado para ese cargo y tras sucesivos reclamos para que se le otorgara la plaza ganada, fue despedido. La sentencia, en sus fundamentos, apela a los derechos a la no discriminación, libertad de trabajo, igualdad de oportunidades sin discriminación e irrenunciabilidad de derechos, reconocidos, respectivamente, en los artículos 2, numerales 2 y 15 y el artículo 26, numerales 1 y 2 de la Constitución. En realidad, en el caso concreto, ninguno de esos derechos fue vulnerado, pues la discriminación, en todo caso, existió en relación a la negativa de la empresa a nombrarlo en la plaza obtenida, lo que sí ocurrió con otros trabajadores; y la libertad de trabajo no es aplicable al caso, por tratarse de un despido, como tampoco lo es el principio de irrenunciabilidad de derechos por cuanto el acto impugnado pertenece al empleador. Se trata, en rigor, de un supuesto de violación al derecho a la tutela judicial efectiva, pues el despido se configuró como una represalia por los continuos reclamos del trabajador⁴.

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0048-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional, respecto del derecho a la igualdad, estableció que: Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley

² Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 3428-2004-AA/TC

³ Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 008-97-AA/TC

⁴ Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 084-97-AA/TC

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

Por su parte, el inciso 1 del artículo 26° de la Constitución reconoce que en la relación laboral se respeta el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación. Es evidente que el reconocimiento constitucional de dicho principio CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES 28 laboral constituye una manifestación del derecho a la igualdad en el ámbito de las relaciones laborales.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 008-2005-PI/TC, ha señalado que el principio constitucional de igualdad de trato en el ámbito laboral: Hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral. En puridad, plantea la plasmación de la isonomía en el trato previsto implícitamente en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución; el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley. Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo. La igualdad de oportunidades —en estricto, igualdad de trato— obliga a que la conducta, ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.[2] En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución⁵.

⁵ Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 008-2005-PI/TC



COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY 31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL DE SUPLENCIA DE ESSALUD

Según lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución; el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; los artículos 26°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1° y 24°, de la Convención Americana de Derechos Humanos; 3°, del Protocolo de San Salvador, y 1° y 3°, del Convenio N.º 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, todos ellos ratificados por el Perú, que constituyen parámetro de interpretación constitucional, se proscribe cualquier trato discriminatorio.

En ese sentido, el artículo 1° del Convenio N.º 111 de la OIT dispone: «1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación(...) (...) 3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.».

Asimismo, el numeral 2 de los Principios y Derechos fundamentales de la OIT dispone que los miembros de la mencionada organización internacional, entre los que se encuentra el Estado Peruano, tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

En el presente caso, mediante las Resoluciones Ministeriales de fechas 10 de febrero y 7 de setiembre de 2005 se dispuso inscribir a los señores Eduardo Manuel Alfredo Llosa y Humberto Alfredo Urteaga Dulanto en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático. Por su parte, para los restantes demandantes obra en autos suficiente información que permite comprobar que, en tanto subsista la normativa cuestionada, a ellos también se les inscribirá en el referido cuadro cuando cumplan los 65 años de edad. Como ya se adelantó, el fundamento para tales medidas es el último párrafo del artículo 13° de la Ley N.º 28091, y los artículos 32°, 33° y 34° del Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República, aprobado por Decreto Supremo N.º 130-2003-RE. Tales normas disponen, entre otras cosas, que: "Los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, al cumplir 65 años de edad, pasarán a formar parte del Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático. Aquellos funcionarios que se encuentren prestando servicios en el

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

exterior al cumplir dicha edad serán trasladados a la Cancillería como asesores y sólo podrán ser nombrados como jefes de Misión Diplomática en el exterior en casos excepcionales, en consideración a exigencias de interés nacional."⁶ Los funcionarios que se encuentren en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático mantienen los mismos derechos y prerrogativas de los demás funcionarios en situación de actividad, excepto ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.

En tal sentido, este Colegiado considera que la evolución del último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28091, y de los artículos 32º, 33º y 34º del Decreto CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES 30 Supremo N.º 130-2003-RE debe determinar si el pase al Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático de los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, que cumplen sesenta y cinco años de edad, con las limitaciones señaladas, vulnera su derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad.

En cuanto al primer paso (verificación de la diferenciación legislativa), cabe mencionar que la situación jurídica a evaluar se encuentra constituida por las normas que establecen que aquellos miembros del Servicio Diplomático que cumplan 65 años de edad no podrán ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior. La situación jurídica que funcionará en este caso como término de comparación está constituida por las normas que sí permiten a los demás miembros del Servicio Diplomático, de menor edad, ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior. Por tanto, efectuado el respectivo examen, este Colegiado estima que las normas cuestionadas superan este primer nivel, toda vez que otorgan un tratamiento diferenciado a dos situaciones de hecho que, a su vez, resultan diferentes.

Respecto del segundo paso (determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad), cabe destacar que al tratarse del impedimento del ejercicio de derechos fundamentales como el derecho al trabajo y de igualdad de oportunidades en la relación laboral, se verifica que las intervenciones normativas tienen una intensidad grave.⁷

⁶ Decreto Supremo N.º 130-2003-RE

⁷ Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 01875-2006-PA/TC

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

En cuanto al cuarto paso (examen de idoneidad), es necesario recordar que se refiere a una relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención, y el fin que busca la medida. En ese sentido, este Colegiado estima que tal relación existe. En consecuencia, debemos seguir con el siguiente paso.

En cuanto al quinto paso (examen de necesidad), cabe mencionar que en el presente caso, tratándose de normas que limitan el ejercicio del derecho fundamental de igualdad de oportunidades en la relación laboral, se requiere de un juicio de igualdad estricto, según el cual, como se ha expuesto, se exige que la medida adoptada, para ser constitucional, deba ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo, pues de existir una medida alternativa que, siendo igualmente idónea para conseguir el mencionado fin, influya con menor intensidad en el respectivo bien o derecho constitucional o no lo afecte, entonces las medidas cuestionadas resultarán inconstitucionales.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estima que las normas cuestionadas que limitan el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades en la relación laboral, así como el derecho al trabajo, no resultan absolutamente necesarias para la consecución del fin que se pretende, pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas de los aludidos derechos fundamentales.

Al respecto, el literal d) del artículo 8° de la Ley N.° 28091 dispone que los funcionarios diplomáticos tienen derecho a desarrollar su carrera de acuerdo a las necesidades institucionales y sus expectativas profesionales. Igualmente, el artículo 30° de la misma ley señala que los funcionarios del Servicio Diplomático, cualquiera sea su categoría, sirven alternadamente seis años en el exterior y tres años en el país y por razones del servicio, debidamente fundamentadas, se puede extender o reducir dichos plazos por un máximo de un año.⁸

El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la

⁸ https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/juris_doctrina_constlaboral.pdf Recuperado el 29 de marzo del 2022

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa. Debe considerarse que el artículo 27° de la Constitución contiene un «mandato al legislador» para establecer protección «frente al despido arbitrario». Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

- a. Se trata de un «mandato al legislador»
- b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.
- c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser «adecuado», se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una «facultad de despido arbitrario» hacia el empleador.

Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará «adecuada protección frente al despido arbitrario», debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles.

Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo.

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización «como única reparación». No prevé la posibilidad de reincorporación.⁹ El denominado despido *ad nutum* impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones:

a. El artículo 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

b. La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23° de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43° («República» «social») y 3° de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral.¹⁰

5.2 Análisis sobre la necesidad, viabilidad y oportunidad de la propuesta legislativa

La pandemia ocasionada por la COVID -19, ha tenido efectos negativos a escala mundial sin precedentes, tanto en el aspecto sanitario, la economía, así como también en el mercado laboral. Nuestro país no ha sido la excepción, la pandemia, ha develado la precaria situación en la que se encuentra nuestro sistema sanitario, lo vulnerable de nuestra economía y sobretodo la debilidad en el ámbito laboral.

⁹ https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/juris_doctrina_constlaboral.pdf Recuperado el 29 de marzo del 2022

¹⁰ Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.° 1124-2001-AA/TC

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

Según la Nota Técnica País, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de setiembre de 2020, haciendo una valoración del impacto de la COVID- 19 en el empleo y los ingresos laborales, indica a modo de balance que, "Perú es uno de los países más afectados por la pandemia de la COVID- 19 tanto en los ámbitos sanitarios como en lo económico y laboral. A nivel nacional, el periodo más crítico fue el segundo trimestre abril-junio 2020; la población ocupada se redujo en más de 6 millones de personas y la tasa de desocupación se elevó a 8. 8%"¹¹.

Dentro de ellos, el sector salud es uno de los que ha llevado la peor parte, al déficit en infraestructura, equipos, instrumentos, implementos médicos; se suma el problema de los recursos humanos, el mismo que a la fecha se encuentra en una brecha muy alta por cubrir, y se agrava por el impacto de la pandemia y el contagio por COVID - 19, pues estando en estas condiciones, les ha tocado afrontar en la primera línea, la dura batalla frente al virus. Los resultados, inevitablemente iban a ser desalentadores entre el personal de salud peruano, afectando su autoestima y la pérdida de muchos profesionales.

En ese marco se encuentran también los trabajadores con contrato de suplencia de ESSALUD. En el año 2020, el Sindicato Nacional de Enfermeras del Seguro Social de Salud solicitó a la Gerencia General de las Personas de ESSALUD la relación del personal con contrato de suplencia, en función a ello, se sabe que se contaba –aproximadamente- con un total de 219 trabajadores enfermeros y 401 médicos con contrato de suplencia a nivel nacional; de los cuales muchos de ellos tienen más de 2 años continuos trabajando con ese contrato, pero muy pocos llegan a los 5 años ininterrumpidos, requisito que exige la Ley 31125- ley que se busca modificar mediante la presente propuesta- para poder pasar a contrato a plazo indeterminado.

En ese contexto, se entiende la propuesta de modificatoria de la Ley 31125, Ley que declara en emergencia el sistema nacional de salud y regula su proceso de reforma, toda vez que, si bien con la ley en mención se pueden apreciar esfuerzos por corregir algunas debilidades en el campo normativo, no se ha logrado todavía atender la problemática de manera integral. Esto conlleva a seguir dejando a los trabajadores de salud en una situación vulnerable con resultados que son evidentes y con mayor claridad a raíz de la pandemia.

¹¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), "Nota Técnica país: Perú, Impacto de la COVID- 19 en el empleo y los ingresos laborales", pág. 25.

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

Entonces, sin duda existe un déficit por cubrir en la brecha de recursos humanos, tal como lo describíamos en los párrafos anteriores, el cual alcanza a varios profesionales que se encuentran desarrollando labores en el Seguro Social de Salud del Perú (EsSalud) en la modalidad de contrato por suplencia; modalidad de contrato que no les garantiza beneficios laborales, así como tampoco puntajes para el acceso a nuevos concursos públicos; con el agravante que, una vez culminada la relación laboral con la entidad, pierden su empleo sin opción a renovación.

La Constitución Política del Perú de 1993, ampara nuestra iniciativa, pues desarrolla en su artículo 22, la voluntad del legislador, interpretando con idoneidad las necesidades de nuestra clase trabajadora, estableciendo con claridad que, "el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona"¹².

Ello en concordancia con los tratados y acuerdos internacionales de los cuales nuestro país forma parte, en materia de derechos humanos; entre ellos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido como "Protocolo de San Salvador", específicamente a su artículo 7, el cual dispone sobre las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo que, "los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación (...)"¹³.

Como podemos apreciar, el bloque de constitucionalidad desarrolla el principio de continuidad de la relación laboral; es decir, valora la contratación a plazo indeterminado como la regla general y que el uso de la contratación temporal en cada caso concreto podrá ser justificado su grado de excepcionalidad, tomando en cuenta la necesidad y los límites normativos a los que se sujetan.

En esa línea, el artículo 4, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de la Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR

¹² Constitución Política del Perú de 1993. Artículo 22 (...).

¹³ OEA. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador".

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

señala, "en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado"¹⁴, no únicamente reconoce el contrato de trabajo, sino que también imperativamente presume su carácter indeterminado.

Entonces, siguiendo esta lógica, el abogado Elmer Arce Ortiz señala, "es cierto que la presunción del artículo 4 de la LPCL reconoce tímidamente la predilección por la contratación indefinida, pero también es cierto que los instrumentos, a menudo muy sutiles, utilizados para desmontar el principio de estabilidad en la contratación han causado grandes estragos en él"¹⁵.

En ese sentido, no es suficiente un reconocimiento de la presunción de un contrato a plazo indeterminado, se requiere además que las normas que complementan la regulación de las diversas formas de contratación vayan en esa línea y refuercen la estabilidad laboral.

Esto nos parece que debe someterse a debate y encontrar una solución, no inventándolas sino partiendo de la realidad de nuestro propio ordenamiento jurídico, una de ellas, radica en lo dispuesto por la Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, mediante la cual se incorpora al régimen laboral del Decreto Legislativo 728 o del Decreto Legislativo 276, según corresponda, a los trabajadores que tengan contrato administrativo de servicios (CAS) por dos (2) años de modo continuo o tres (3) años de modo discontinuo.

En ese mismo sentido, se encuentra lo establecido por el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, el cual regula en su artículo 15¹⁶, que una vez transcurrido tres (3) años consecutivos de contrato permanente con la entidad podrá acceder a la Carrera Administrativa; o también podríamos encontrar la protección de los derechos de los servidores frente al despido trayendo a

¹⁴ DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR, "Texto Único Ordenado del D. Leg. 728, Ley de la Productividad y Competitividad Laboral". Artículo 4 (...).

¹⁵ Arce Ortiz, E. "Derecho individual del trabajo en el Perú Desafíos y deficiencias", 3ra. Edición, págs. 153-154.

¹⁶ Artículo 15 del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público: "La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos".

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY
31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL
DE SUPLENCIA DE ESSALUD**

colación la Ley 24041¹⁷, la cual establece que, los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un (1) año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas disciplinarias. Como podemos notar, ya el sector público implementa políticas de reconocimiento de derechos y a efectos de contribuir a fomentar el principio de igualdad entre los trabajadores del Estado debemos aplicar excepcionalmente la incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de la Productividad y Competitividad Laboral, a plazo indeterminado, el contrato de trabajo bajo la modalidad de suplencia de los trabajadores o servidores que desarrollan o han desarrollado labores en el Seguro Social de Salud del Perú (EsSalud), durante el Estado de Emergencia Sanitaria.

De manera particular esta situación no es ajena en EsSalud, ya en el año 2011, mediante Resolución de Gerencia Central n.º 045-GCGP-OGA-ESSALUD-2011, de fecha 13 de enero de 2011, la Gerencia de Administración de Personal de EsSalud, resolvió en su artículo 1, "Disponer que, el personal sujeto al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, contratado a modalidad de servicio específico (plazo fijo) que cuente con uno (1) o más años de servicios prestados a la institución al 31 de diciembre de 2010, pase a la condición de contratado a plazo indeterminado"; por consiguiente, por motivos de necesidad, por motivos de fuerza mayor a raíz de la pandemia, con mucha mejor razón debe el Estado Peruano dotar de mejores condiciones laborales a su personal de salud.

En ese contexto, siendo el contrato por suplencia un contrato sujeto a modalidad el cual lo encontramos regulado en el artículo 61, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR, con los siguientes preceptos:

Artículo 61.- Contrato de Suplencia

"El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o

¹⁷ Artículo 1 Ley N° 24041: "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio delo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley".



COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY 31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL DE SUPLENCIA DE ESSALUD

*por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.
(...)"*

Asimismo, del cuerpo normativo citado, en su artículo 74, encontramos el plazo máximo para la contratación bajo la modalidad de contrato de suplencia, señalando expresamente de la siguiente manera:

Artículo 74.- Plazo máximo de contratación.

"Dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales señaladas en los artículos precedentes, podrán celebrarse contratos por periodos menores pero que sumados no excedan dichos límites.

En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años".

En ese marco, la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley que declara en emergencia el sistema nacional de salud y regula su proceso de reforma, Ley N° 31125, establece que: "El personal de salud en condición de suplencia a plazo fijo bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 del Seguro Social de Salud (EsSalud), que mantenga vínculo laboral ininterrumpido durante cinco (5) años, cuente con plaza presupuestada y considerada en el cuadro de asignación de personal pasa a contrato a plazo indeterminado en el mismo régimen". Sin embargo, debe tomarse en cuenta que este parámetro establecido en el régimen del Decreto Legislativo 728 es para la actividad privada, por lo que debería hacerse una distinción cuando se trata de trabajadores que, si bien están bajo ese mismo régimen, desarrollan sus labores en el sector público.

La presente propuesta legislativa propone la modificación de dicha disposición, de tal forma que, "el personal de salud en condición de suplencia a plazo fijo bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 del Seguro Social de Salud (EsSalud), **que mantenga vínculo laboral por dos años continuos o tres discontinuos y haya ingresado a la Entidad mediante concurso público a una plaza debidamente presupuestada** pasa a contrato a plazo indeterminado en el mismo régimen. **Los plazos se computan a partir de la fecha de publicación de la presente norma"**.



COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY 31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL DE SUPLENCIA DE ESSALUD

Lo anterior se sustenta en la emergencia sanitaria, en tanto es una medida excepcional para los trabajadores con contrato de suplencia en EsSalud que va en la misma línea que la ley 31131 mediante la cual se considera que los trabajadores que tengan contrato administrativo de servicios (CAS) por dos (2) años de modo continuo o tres (3) años de modo discontinuos son incorporados al régimen 728 o 276, según corresponda; así como lo establecido por el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, el cual regula que una vez transcurrido tres (3) años consecutivos de contrato permanente con la entidad, podrá acceder a la Carrera Administrativa.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que bajo el principio de primacía de la realidad – principio reconocido en variada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre ellas, la sentencia recaída en el expediente N.º 03710-2005-PA/TC –, es posible que un contrato se desnaturalice si es que se verifica en los hechos que el trabajador de suplencia viene desarrollando funciones adicionales a las que fue requerido al sustituir al titular del puesto.

Por último, se sabe que es política en EsSalud que, para acceder a una plaza en la modalidad de suplencia, el profesional debe ser previamente sometido a un concurso público, pasando por un proceso de selección y sus etapas de: evaluación curricular, psicotécnica, conocimientos y entrevista personal; esto concordante con los principios generales de acceso al empleo público.

Asimismo, desde la comisión de trabajo y seguridad social del Congreso de la República se ha tomado en cuenta la opinión del Seguro Social de Salud- EsSalud la cual analizamos y sustentamos:

Sobre la primera observación, efectivamente, el contrato por suplencia es de naturaleza accidental; no obstante, la situación actual en Essalud a nivel nacional, existen plazas que se encuentran sin titulares, por diversas razones, entre ellas, por ejemplo, por renuncia, por fallecimiento, como también los contenidos en el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, TUO de la Ley de productividad y competitividad laboral.

Estas plazas vienen siendo cubiertas por personal de salud contratado bajo la modalidad de suplencia, los mismos que han superado el plazo máximo contemplado para el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, dentro de los cuales se encontrarían desnaturalizados.

Sobre la segunda observación, en concordancia de lo dispuesto por la décima disposición de la Ley 31125, son varios de los casos a nivel nacional, que el personal de salud, cumple con lo solicitado; ergo, Essalud se encuentra en desacato de dicha norma, pues, tampoco la



COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY 31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL DE SUPLENCIA DE ESSALUD

ejecutan, dejando de lado las aspiraciones del personal de salud que sí cumplen con dicha disposición.

Sobre la tercera observación, lo que busca el personal de salud, es reivindicar al personal de salud que se ha encontrado inmerso durante la pandemia, esto también acompañado a resolver la carencia de personal para cubrir la brecha de recursos humanos que necesita el país. Por otro lado, la propuesta legislativa tiene carácter excepcional, a consecuencia de la situación en la que nos encontramos, es decir, la crisis sanitaria por la que nos encontramos.

Sobre la cuarta observación, en este apartado, no se busca la creación de plazas debido a que, estas plazas se encuentran presupuestadas, no se adicionará ni una plaza adicional y menos demandará presupuesto al erario nacional. Esto se puede resolver con el sinceramiento de las plazas que se encuentran sin titular a la fecha y estas a su vez se puedan sacar a concurso interno para que el personal que vienen laborando dentro de las plazas de suplencia, tengan la oportunidad de pasar a un contrato indeterminado.

Sobre la quinta observación, los fondos para la seguridad social se encuentran destinados para ello y los derechos laborales se encuentran presupuestados.

En conclusión:

- La actual propuesta legislativa tiene carácter excepcional, y se tiene como marco, la vigencia de la Ley 31125.
- La propuesta legislativa no pretende modificar los criterios planteados en el Decreto Legislativo 728; únicamente tiene por objeto flexibilidad por única vez el reconocimiento en el plazo indeterminado al personal de salud que durante la crisis sanitaria ha desarrollado labores, incluso exponiendo su vida, con quienes el Estado se encuentra agradecido, pero también en deuda.

5.3. Análisis costo beneficio (análisis de impactos)

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable en la medida en que, sin irrogar costo alguno al erario nacional, se fortalecerá los derechos fundamentales de los trabajadores o servidores que desarrollan o han desarrollado labores en el Seguro Social de Salud del Perú (EsSalud), durante el Estado de Emergencia Sanitaria, en el régimen laboral



COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY 31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL DE SUPLENCIA DE ESSALUD

del Decreto Legislativo 728, Ley de la Productividad y Competitividad Laboral, bajo la modalidad de contrato de trabajo por suplencia.

VI. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con el inciso b) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la **APROBACIÓN** del **Proyecto de Ley 850/2021-CR**, con el siguiente:

TEXTO SUSTITUTORIO

LEY QUE MODIFICA LA LEY 31125, LEY QUE DECLARA EN EMERGENCIA EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD Y REGULA SU PROCESO DE REFORMA

Artículo 1. Objetivo de la ley

Modificar la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125, Ley que declara en emergencia el sistema nacional de salud y regula su proceso de reforma.

Artículo 2. Modificación de la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125

Modifíquese la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125, en los siguientes términos:

DÉCIMA. Personal de suplencia de EsSalud

El personal de salud en condición de suplencia a plazo fijo bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 del Seguro Social de Salud (EsSalud), que mantenga vínculo laboral



COMISIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 850/2021-CR, LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DE LA LEY 31125 Y CONTEMPLA CRITERIOS SOBRE PERSONAL DE SUPLENCIA DE ESSALUD

por dos años continuos o tres discontinuos y haya ingresado a la entidad mediante concurso público, pasa a contrato a plazo indeterminado en el mismo régimen.

Dese cuenta.
Sala de Comisión
Lima, 5 de abril de 2021



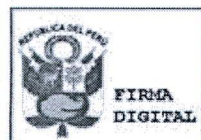
Firmado digitalmente por:
COAYLA JUAREZ Jorge
Samuel FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 07/04/2022 11:17:15-0500



Firmado digitalmente por:
CORTEZ AGUIRRE Isabel FAU
20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 08/04/2022 12:32:29-0500



Firmado digitalmente por:
COAYLA JUAREZ Jorge
Samuel FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 07/04/2022 11:18:44-0500



Firmado digitalmente por:
QUIROZ BARBOZA Segundo
Teodmiro FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 08/04/2022 14:40:04-0500



Firmado digitalmente por:
MORI CELIS Juan Carlos
FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 07/04/2022 12:31:46-0500



Firmado digitalmente por:
QUITO SARMIENTO Bernardo
Jaime FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 08/04/2022 10:40:29-0500



Firmado digitalmente por:
PAREDES GONZALES ALEX
ANTONIO FIR 29299579 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 12/04/2022 18:59:04-0500



Firmado digitalmente por:
BURGOS OLIVEROS Juan
Bartolome FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 11/04/2022 12:15:25-0500



Firmado digitalmente por:
REVILLA VILLANUEVA CESAR
MANUEL FIR 44275599 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 11/04/2022 18:37:31-0500

MP Interno

De: mesadeparteesvirtual@congreso.gob.pe
Enviado el: lunes, 25 de abril de 2022 10:51
Para: fbravo@congreso.gob.pe
Asunto: Mensaje Usuario Interno - Dictámenes
Datos adjuntos: cee79708299591e7c93952fc6a761ba3.pdf

[Solicitante]: fbravo@congreso.gob.pe

[Asunto]: Mensaje Usuario Interno - Dictámenes

[Mensaje]: Se remite dictamen recaído en el PL 850/2021-CR, aprobado por UNANIMIDAD y con TEXTO SUSTITUTORIO por la Com de Trabajo en su Segunda Sesión Descentralizada del 5 de abril de 2022. Asimismo, en la misma sesión, se aprobó por UNANIMIDAD la dispensa del trámite de aprobación del acta para ejecutar los acuerdos adoptados.

[Fecha]: 2022-04-25 10:51:19

[IP]: 94.188.207.219

Su mensaje ha sido recibido.

Por favor, **NO responda a este mensaje**, es un envío automático de una cuenta no supervisada.