

## OFICIO N° 067-HVS-SERVIS

Señor

ALEJANDRO SOTO REYES

Presidente de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República

Congreso de la República

Presente.-

Asunto : Absuelve Oficio N° 0000707-2026-SERVIR-PE de fecha 12 de mayo de 2026

Fecha : 25 de mayo de 2026

Yo, Henry Gregorio Villarroel Santisteban, identificado con DNI 40617607, con correo electrónico [frentetercerizadosperu@gmail.com](mailto:frentetercerizadosperu@gmail.com) y teléfono 987162648, se presenta y dice:

Por medio de la presente, absuelvo los argumentos vertidos por SERVIR en el Oficio N° 0000707-2026-SERVIR-PE de fecha 12 de mayo de 2026, en relación al “Proyecto de Ley N° 14401/2025-CR, Ley que incorpora al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, a plazo indeterminado, a los trabajadores que prestaron servicios a EsSalud durante la emergencia sanitaria a través de empresas services o de intermediación laboral”, en los siguientes términos:

1.- Sobre la inexistencia de reconocimiento generalizado y automático de relación laboral del personal sujeto a intermediación y tercerización

SERVIR sostiene que el Proyecto de Ley establecería un mecanismo general y automático de reconocimiento de vínculo laboral directo para trabajadores que prestaron servicios bajo esquemas de intermediación o tercerización laboral. Bajo esa premisa, señala que la desnaturalización de dichas figuras no puede presumirse de manera colectiva, sino que exige una evaluación casuística de los hechos, sea por autoridad administrativa competente o por órgano jurisdiccional. En esa línea, SERVIR afirma que el proyecto desconocería los mecanismos ordinarios previstos para cuestionar la validez de la tercerización o intermediación, así como los criterios propios del acceso al empleo público.

Sin embargo, dicha lectura es errónea y no guarda relación con el contenido real del Proyecto de Ley. El artículo 4 de la propuesta establece expresamente que el reconocimiento de la relación laboral se realiza “previa verificación individual”, conforme al principio de primacía de la realidad, y precisa que no genera efectos retroactivos en materia remunerativa ni reconocimiento automático de antigüedad. Asimismo, el artículo 7 prevé un procedimiento administrativo ante el MTPE para la elaboración del padrón de beneficiarios, con verificación de prestación efectiva

de servicios, publicación de padrón preliminar, evaluación de solicitudes, resolución administrativa, recursos impugnatorios y aprobación de padrón definitivo.

Por tanto, no existe un pase automático, sino que lo que el Proyecto de Ley establece es un procedimiento administrativo previo, con evaluación individual, acreditación documental y posibilidad de contradicción; por ende, la incorporación no nace por la sola existencia de un contrato de tercerización o intermediación, sino por la comprobación de requisitos objetivos: prestación personal para EsSalud, tiempo mínimo de servicios, labores durante la emergencia sanitaria, funciones asistenciales o administrativas, vinculación mediante empresa service o intermediaria, e indicios razonables de subordinación tales como horario, supervisión directa, integración a equipos institucionales o uso de recursos de EsSalud.

Debe diferenciarse, además, la tradicional desnaturalización de la intermediación y tercerización laboral, regulada por la Ley N.º 27626 y la Ley N.º 29245, de la incorporación extraordinaria prevista en el Proyecto de Ley. En el régimen ordinario, la controversia se centra en determinar si la empresa intermediadora o tercerizadora incumplió los requisitos de autonomía, especialización, temporalidad, complementariedad o subordinación exclusiva. Allí, el efecto jurídico deriva de la infracción del marco legal de la intermediación o tercerización; no obstante, estas normas están previstas para una desnaturalización en términos generales y abstractos de cualquier contrato de tercerización o intermediación, pero no responde a la lógica de beneficios extraordinarios previstos en el Proyecto de Ley y que responden a la situación de haber puesto en peligro la vida y seguridad para la prestación de un servicio de salud.

En efecto, la incorporación del personal sujeto a tercerización e intermediación no obedece únicamente a los criterios de la Ley N.º 27626 o de la Ley N.º 29245, ni se encuentra subordinada a sus plazos, condiciones o mecanismos ordinarios. La propuesta normativa responde a un criterio de incorporación extraordinaria, justificado por el contexto de emergencia sanitaria, por la prestación efectiva de labores asistenciales y administrativas dentro de EsSalud, y por el hecho de que dichos trabajadores cumplieron funciones indispensables para sostener el servicio público de salud durante el periodo más crítico de la pandemia.

El sustento constitucional y social de esta medida radica en que los trabajadores asistenciales y administrativos de EsSalud pusieron en riesgo su vida y su salud para garantizar la continuidad de un servicio público esencial en favor de la población. No se trata de premiar arbitrariamente a un grupo de personas, sino de reconocer una realidad laboral excepcional: trabajadores que, pese a estar formalmente tercerizados o intermediados, sostuvieron la operatividad de EsSalud, laboraron bajo condiciones equivalentes al personal directo y asumieron riesgos reales en un contexto de crisis sanitaria nacional. La propia exposición de motivos del proyecto señala que

estos trabajadores realizaron labores permanentes, bajo subordinación y en condiciones equivalentes al personal directo, pero sin el reconocimiento ni la protección correspondiente.

En consecuencia, la premisa utilizada por SERVIR debe ser descartada, porque el Proyecto de Ley no regula una incorporación automática, general o indiscriminada, sino una incorporación extraordinaria sujeta a procedimiento administrativo previo. La excepcionalidad de la medida no elimina la verificación individual, sino que la ordena dentro de un cauce administrativo específico, con requisitos objetivos, medios probatorios, padrón preliminar, posibilidad de presentar solicitudes, evaluación por la autoridad competente, emisión de resolución administrativa y recursos impugnatorios. Por ello, el reconocimiento del vínculo laboral no se produce por el solo mandato abstracto de la ley, sino únicamente respecto de quienes acrediten, caso por caso, haber prestado servicios reales, continuos, subordinados e integrados a EsSalud durante la emergencia sanitaria.

## 2.- Sobre el subsistema de planificación de políticas de recursos humanos

SERVIR sostiene que el Proyecto de Ley no tendría sustento válido respecto de la medida planteada, debido a que no evidenciaría un mapeo de puestos ni una dotación de personal vinculada a las funciones de EsSalud. Asimismo, señala que la incorporación de nuevos servidores debería estar motivada por necesidades de servicio público, bajo criterios técnicos que garanticen eficiencia, eficacia, legalidad y una línea de carrera coherente. Sobre esa base, concluye que la propuesta no sería compatible con el subsistema de planificación de recursos humanos.

No obstante, dicha observación parte de una premisa incompleta, porque el Proyecto de Ley no busca incorporar personal ajeno, externo o desvinculado de las necesidades institucionales de EsSalud. Por el contrario, busca regularizar a personal que ya prestó servicios dentro de la estructura operativa de EsSalud, en labores asistenciales o administrativas, durante la emergencia sanitaria, como tal, se trata de trabajadores que, en la realidad de los hechos, ya formaron parte de la organización funcional de la entidad, aunque su vínculo formal haya sido canalizado mediante empresas de intermediación o tercerización laboral.

El proyecto, por tanto, no crea artificialmente una necesidad de personal sino que regulariza una necesidad de servicio público que ya se encuentra acreditada por la propia conducta institucional de EsSalud, que contrató servicios de intermediación y tercerización para cubrir labores asistenciales y administrativas.

En efecto, si EsSalud suscribió contratos con empresas intermediadoras o tercerizadoras para atender funciones dentro de sus instalaciones, ello revela que dichas labores eran necesarias para

la continuidad del servicio, toda vez que la existencia misma de esos contratos constituye un dato objetivo de necesidad institucional, pues ninguna entidad contrata servicios permanentes, recurrentes o funcionalmente integrados si estos no resultan necesarios para el cumplimiento de sus fines.

Además, los trabajadores comprendidos en la propuesta no se limitaron a prestar servicios periféricos o ajenos a la actividad pública de EsSalud. En los hechos, cumplieron horarios, estuvieron sujetos a supervisión de jefaturas de EsSalud, recibieron órdenes de trabajo, se integraron a equipos institucionales y emplearon recursos de la entidad. Estos son precisamente los indicios que el artículo 3 del Proyecto de Ley exige acreditar para acceder al procedimiento de incorporación: cumplimiento de horario, supervisión directa, integración a equipos de trabajo institucionales y uso de recursos de EsSalud.

Por ello, no resulta correcto exigir un estudio técnico como si se tratara de la creación ordinaria de nuevas plazas sin antecedente funcional. En este caso, la necesidad pública no se presume: se verifica en la realidad de los servicios prestados, en los contratos celebrados por EsSalud, en la continuidad de las labores desarrolladas y en la integración material de los trabajadores a la operación asistencial y administrativa de la entidad. La planificación de recursos humanos no puede utilizarse para negar una realidad funcional ya existente, sino para ordenar su formalización bajo criterios de razonabilidad, progresividad y sostenibilidad.

A ello se suma que el Proyecto de Ley sí prevé mecanismos de ordenamiento. El artículo 6 establece una incorporación progresiva en un plazo máximo de ciento ochenta días calendario desde la aprobación del padrón definitivo, con respeto de las funciones desempeñadas durante la pandemia, equivalencia remunerativa conforme a la escala institucional y continuidad operativa del servicio. El artículo 9, además, dispone que la implementación se financia con cargo al presupuesto institucional de EsSalud, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, y exige un plan de ordenamiento presupuestal con reducción progresiva de servicios tercerizados, proyección de costos, ahorros y sostenibilidad financiera.

En consecuencia, la observación de SERVIR no desvirtúa la viabilidad del Proyecto de Ley. La propuesta no incorpora personal extraño a la entidad ni crea una necesidad pública inexistente; regulariza una situación laboral y funcional que EsSalud ya utilizó para sostener la prestación del servicio público de salud durante la emergencia sanitaria. La planificación de recursos humanos debe servir para ordenar esa realidad, no para desconocerla. La necesidad institucional se encuentra acreditada por la propia contratación de servicios de intermediación y tercerización, por la prestación efectiva de labores asistenciales y administrativas, y por la integración real de estos trabajadores a la estructura operativa de EsSalud.

### 3.- Sobre los instrumentos de gestión interna

SERVIR señala que la incorporación de personas que prestaron servicios mediante intermediación laboral o tercerización resultaría operativamente compleja, pues generaría un supuesto desorden en la clasificación actual contenida en los instrumentos de gestión de recursos humanos de EsSalud, tales como el Cuadro de Asignación de Personal —CAP-P—, el Manual de Clasificador de Cargos —MCC—, el Cuadro de Puestos de la Entidad —CPE— o el Manual de Perfiles de Puestos —MPP—, debido a que, según su posición, dichos instrumentos tendrían que modificarse en función de los perfiles de los prestadores de servicios y no en función de los perfiles de puestos que realmente necesita la entidad pública.

Frente a dicha afirmación, debe precisarse que el Proyecto de Ley no dispone, en ninguna parte de su texto, que EsSalud deba modificar, anular, sustituir o dejar sin efecto sus instrumentos de gestión interna de recursos humanos, ni mucho menos que deba alterar el CAP-P, el MCC, el CPE o el MPP para crear plazas personalizadas o incorporar trabajadores al margen de la estructura institucional previamente reconocida por la entidad.

Por el contrario, el Proyecto de Ley parte de criterios objetivos de incorporación, vinculados a las funciones efectivamente desempeñadas durante la emergencia sanitaria, a la prestación de labores asistenciales o administrativas dentro de instalaciones o dependencias de EsSalud, a la acreditación de subordinación, a la continuidad del servicio y a la incorporación progresiva, por lo que la propuesta no desconoce la organización interna de la entidad, sino que busca regularizar una realidad funcional que ya existía dentro del servicio público de salud.

Asimismo, debe tenerse presente que el Proyecto de Ley prevé que la incorporación genera un nuevo vínculo laboral desde la fecha de incorporación efectiva, sin efectos retroactivos en materia remunerativa ni reconocimiento automático de antigüedad, de modo que no estamos frente a un traslado mecánico de trabajadores a plazas indeterminadas, sino ante un procedimiento excepcional en el que cada beneficiario debe acreditar el cumplimiento de los requisitos legales y ser incorporado conforme a las funciones, cargos, perfiles o equivalencias institucionales que correspondan dentro de EsSalud.

En esa misma línea, los perfiles de los trabajadores beneficiarios deben adecuarse a los instrumentos de gestión interna de EsSalud, y no al revés, pues la incorporación extraordinaria no significa que el CAP-P, el MCC, el CPE o el MPP deban moldearse según las características personales de cada trabajador, sino que cada trabajador debe ser ubicado en el cargo, puesto o

perfil institucional que resulte compatible con las labores efectivamente realizadas, la escala remunerativa aplicable y la necesidad operativa del servicio.

De este modo, EsSalud conserva la competencia para verificar la correspondencia entre las labores acreditadas por cada trabajador y los cargos previstos en sus instrumentos de gestión, lo cual no implica desorden institucional ni alteración arbitraria de su estructura interna, sino una labor de adecuación funcional dentro del procedimiento administrativo previsto por el Proyecto de Ley, con verificación individual, padrón preliminar, evaluación de solicitudes, resolución administrativa y aprobación de padrón definitivo.

Por ello, la afirmación de SERVIR confunde una eventual labor de adecuación administrativa con una supuesta alteración irregular de los instrumentos de gestión interna, ya que toda incorporación extraordinaria exige ordenar información, verificar funciones y establecer correspondencias institucionales, sin que ello equivalga a modificar los instrumentos de gestión en función de intereses individuales ni convierta la propuesta normativa en jurídicamente inviable.

En consecuencia, la posición de SERVIR responde a una mera especulación respecto de una supuesta alteración de los instrumentos de gestión de EsSalud, pero no a lo que ha sido expresamente previsto en el Proyecto de Ley, el cual no impone una incorporación desordenada ni crea cargos a la medida de cada trabajador, sino que establece una incorporación extraordinaria, previa verificación individual, en la que los beneficiarios deben adecuarse a los cargos, perfiles y reglas de organización interna ya previstos por la entidad.

#### 4.- Respecto al subsistema de gestión del empleo y al ingreso por concurso público

SERVIR sostiene que el Proyecto de Ley afectaría el subsistema de gestión del empleo, debido a que la incorporación de servidores públicos comprende un proceso de selección orientado a elegir a la persona más idónea para el puesto, sobre la base del mérito, la igualdad de oportunidades, la transparencia y el cumplimiento de requisitos, razón por la cual invoca el artículo 5 de la Ley N.º 28175, el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1023 y el precedente Huatuco, para afirmar que el ingreso a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada debe efectuarse mediante concurso público abierto.

Sobre este punto, debe reconocerse que el ingreso al empleo público tiene como regla general la aprobación de un concurso público abierto para ocupar una plaza presupuestada y vacante, pues dicho mecanismo garantiza la igualdad de oportunidades, el mérito, la capacidad y la transparencia en el acceso a la función pública, de modo que la regla invocada por SERVIR no se

desconoce, sino que debe ser entendida dentro del marco de las excepciones admitidas por el ordenamiento jurídico y por la propia realidad normativa del sector salud.

En esa línea, la Corte Suprema ha establecido que el precedente Huatuco no opera como una regla absoluta frente a todo supuesto de prestación de servicios en el Estado, pues en la Casación Laboral N.º 2227-2016-Del Santa precisó que dicho precedente no resulta aplicable, entre otros supuestos, cuando la pretensión se refiere a nulidad de despido, cuando se trata de trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.º 276 o protegidos por la Ley N.º 24041, cuando se trata de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada, cuando se trata de trabajadores CAS, cuando el trabajador está comprendido en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 30057 o cuando se trata de funcionarios políticos, de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40 de la Constitución.

Asimismo, el Tribunal Constitucional también ha precisado los alcances del precedente Huatuco, pues en la sentencia recaída en el Expediente N.º 06681-2013-PA/TC señaló que dicho precedente solo resulta aplicable cuando se pretende la reincorporación a una plaza que forma parte de la carrera administrativa, razón por la cual no corresponde aplicarlo de manera mecánica a supuestos que, por la naturaleza del régimen laboral, la entidad empleadora o la categoría del trabajador, no se encuentran comprendidos dentro de ese ámbito. En esa misma línea, la Corte Suprema ha reconocido que este criterio fue utilizado por el Tribunal Constitucional para excluir a los obreros municipales de la aplicación rígida del precedente Huatuco.

Por tanto, no es correcto afirmar que toda incorporación, regularización o protección laboral en el Estado se encuentre fatalmente prohibida cuando no reproduce el esquema ordinario del concurso público abierto, pues la propia jurisprudencia ha reconocido tratamientos diferenciados en función de la naturaleza del vínculo, del régimen laboral aplicable, de la entidad empleadora o de la finalidad constitucional protegida. Bajo esa lógica, la regla del concurso público constituye el punto de partida, pero no impide que el legislador establezca medidas excepcionales cuando existan razones objetivas, extraordinarias y constitucionalmente atendibles.

Asimismo, en el presente caso, la excepción al ingreso por concurso público no se presume ni se construye de manera implícita, sino que se encuentra prevista expresamente en el Proyecto de Ley, cuyo artículo 8 establece que la propuesta constituye una excepción debidamente justificada al acceso mediante concurso público, en atención a las condiciones extraordinarias en las que se prestaron los servicios durante la emergencia sanitaria por COVID-19, con la precisión adicional de que dicha medida no genera precedente para otros procesos de incorporación al empleo público.

Por consiguiente, el fundamento de la excepción no radica en un beneficio arbitrario ni en una decisión legislativa carente de causa objetiva, sino en el hecho concreto de que los trabajadores sujetos a tercerización o intermediación laboral en EsSalud pusieron en riesgo su vida, salud y seguridad para garantizar la continuidad de un servicio público esencial de salud en favor de la población, lo cual constituye una circunstancia extraordinaria que permite justificar un tratamiento normativo excepcional, diferenciado y limitado.

De este modo, el Proyecto de Ley no elimina la regla general del concurso público ni desconoce el principio de mérito, sino que establece una excepción expresa, sustentada en una situación fáctica extraordinaria y sujeta a verificación individual, razón por la cual no puede afirmarse que exista una incorporación automática o indiscriminada, sino una incorporación extraordinaria condicionada al cumplimiento de requisitos objetivos y a la tramitación de un procedimiento administrativo previo.

Además, esta fórmula legislativa tiene antecedentes en el ordenamiento jurídico peruano, debido a que el personal CAS COVID ya ha sido objeto de medidas excepcionales de regularización laboral por haber prestado servicios durante la emergencia sanitaria, tal como ocurrió con la Ley N.º 31539, que autorizó excepcionalmente y por única vez el cambio de contrato CAS-COVID a contrato CAS para personal asistencial y administrativo del sector salud, incluido EsSalud.

En esa misma línea, la Ley N.º 32568 autorizó el nombramiento e incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 728 de profesionales, técnicos y auxiliares asistenciales de salud y personal administrativo contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 1057, en el marco de las Leyes N.º 31538 y N.º 31539, tanto del MINSA como de EsSalud, lo cual evidencia que el legislador ya ha reconocido mecanismos excepcionales y progresivos de incorporación laboral para personal vinculado a la atención de la emergencia sanitaria.

Por ello, ya existen antecedentes normativos en los cuales se ha previsto un supuesto de excepción al régimen ordinario de ingreso por concurso público, cuando los trabajadores han prestado servicios durante la emergencia sanitaria y han contribuido a sostener un servicio público esencial de salud, de modo que el Proyecto de Ley no introduce una figura ajena al ordenamiento jurídico, sino que extiende una lógica de justicia laboral ya utilizada respecto del personal CAS COVID a trabajadores tercerizados o intermediados que se encontraron en una situación materialmente comparable.

En consecuencia, la observación de SERVIR resulta insuficiente, porque se limita a reiterar la regla general del concurso público sin analizar que el Proyecto de Ley contiene una excepción expresa, extraordinaria, acotada y justificada, cuyo fundamento no es la sola existencia de un vínculo

previo con EsSalud, sino la prestación efectiva de servicios asistenciales o administrativos durante la emergencia sanitaria, bajo condiciones de subordinación, continuidad, integración funcional y exposición real al riesgo para la vida, salud y seguridad de los trabajadores.

5.- Sobre las competencias de SERVIR para emitir pronunciamiento sobre la supuesta inconstitucionalidad del Proyecto de Ley

SERVIR sostiene que el Proyecto de Ley vulneraría preceptos constitucionales vinculados al ingreso al empleo público, al principio de igualdad y no discriminación, así como a la prohibición de creación o aumento del gasto público prevista en el artículo 79 de la Constitución, por lo que concluye que la propuesta normativa adolecería de vicios de inconstitucionalidad y no resultaría viable.

Frente a dicha afirmación, corresponde precisar que el análisis de constitucionalidad del régimen de ingreso excepcional de los trabajadores sujetos a tercerización o intermediación laboral en EsSalud no forma parte de las competencias de SERVIR, debido a que dicha entidad fue creada como organismo técnico especializado y ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, conforme al Decreto Legislativo N.º 1023, cuya competencia se encuentra delimitada al ámbito de dicho sistema administrativo.

En esa misma línea, el Decreto Legislativo N.º 1023 establece como funciones de SERVIR, entre otras, dictar normas técnicas para el desarrollo e implementación del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos y emitir opinión previa a la expedición de normas de alcance nacional relacionadas con el ámbito de dicho sistema, lo que evidencia que su intervención se encuentra circunscrita a una evaluación técnico-administrativa de gestión de recursos humanos, mas no a un control de constitucionalidad de proyectos de ley.

Asimismo, conforme al principio de legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N.º 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas, de modo que SERVIR no puede ampliar su competencia por interpretación propia ni convertir una opinión técnica en un pronunciamiento sobre la validez constitucional de una iniciativa legislativa.

De igual manera, debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 04293-2012-PA/TC, dejó sin efecto el precedente que habilitaba el control difuso en sede administrativa y precisó que los tribunales administrativos ya no se encuentran facultados para ejercer control difuso de constitucionalidad, debido a que ello afecta el sistema

de control constitucional reservado al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, conforme a los artículos 138 y 201 de la Constitución.

Bajo esa lógica, si ni siquiera los tribunales administrativos con competencia resolutive pueden ejercer control difuso de constitucionalidad, con mayor razón SERVIR no puede, a través de una opinión técnica, declarar que un Proyecto de Ley vulnera la Constitución, desconoce derechos fundamentales o incurre en vicios de inconstitucionalidad, pues dicha entidad no actúa como órgano jurisdiccional, no integra el Poder Judicial ni forma parte del Tribunal Constitucional.

Por ello, SERVIR puede emitir opinión técnica sobre la relación del Proyecto de Ley con los subsistemas de planificación de recursos humanos, organización del trabajo, gestión del empleo o compensaciones, pero no puede extender dicho análisis hasta sostener que la fórmula legislativa propuesta vulnera el principio de igualdad, el régimen constitucional de acceso al empleo público o el artículo 79 de la Constitución, ya que dichas afirmaciones exceden el ámbito técnico-administrativo de sus competencias legalmente atribuidas.

En consecuencia, las afirmaciones de SERVIR referidas a una supuesta vulneración de la Constitución, del principio de igualdad y no discriminación, del régimen de ingreso por concurso público o del artículo 79 de la Constitución no pueden ser asumidas como criterios vinculantes ni determinantes para descartar el Proyecto de Ley, porque constituyen apreciaciones que exceden su competencia institucional y que, en todo caso, corresponden al debate legislativo o al control jurisdiccional correspondiente.

Finalmente, debe resaltarse que la existencia de una excepción legal al régimen ordinario de ingreso por concurso público no puede ser descartada por SERVIR mediante una opinión técnica, más aún cuando el ordenamiento jurídico peruano ya reconoce antecedentes de incorporación extraordinaria para personal de salud que prestó servicios durante la emergencia sanitaria, como ha ocurrido con los trabajadores CAS COVID, lo que demuestra que el legislador sí puede establecer medidas excepcionales cuando existe una causa objetiva, extraordinaria y constitucionalmente atendible.

#### 6.- Respecto a la supuesta infracción del principio de igualdad y no discriminación

Sin perjuicio de que se ha emitido opiniones sobre aspectos constitucionales que exceden de las facultades previstas en la ley, se procede a señalar que SERVIR sostiene que el Proyecto de Ley generaría una intervención negativa en el principio de igualdad y no discriminación, debido a que beneficiaría únicamente a un grupo específico de personas que prestaron servicios en EsSalud mediante intermediación laboral o tercerización, lo cual, según su posición, colocaría en

desventaja a otros profesionales que podrían cumplir el perfil del puesto y acceder mediante concurso público de méritos.

Asimismo, SERVIR afirma que la propuesta normativa no contendría razones objetivas ni razonables que justifiquen que solo los prestadores de servicios asistenciales o administrativos sujetos a intermediación laboral o tercerización deban ser incorporados a EsSalud, por lo que concluye que el Proyecto de Ley generaría un escenario de desigualdad frente a otros sujetos que se encontrarían en una situación similar dentro de la Administración Pública.

Frente a dicha afirmación, corresponde precisar que el artículo 2 inciso 2 de la Constitución reconoce el derecho a la igualdad ante la ley y prohíbe la discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, mientras que el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación, a igual protección legal, de modo que el parámetro constitucional e interamericano no prohíbe toda diferenciación normativa, sino únicamente aquella que carece de justificación objetiva y razonable.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 02861-2010-PA/TC que no toda desigualdad constituye necesariamente discriminación, pues la igualdad no proscribiera todo trato diferenciado, sino únicamente aquel que carece de una justificación objetiva y razonable. Asimismo, dicho tribunal distingue entre diferenciación y discriminación, precisando que la primera se encuentra constitucionalmente admitida cuando se funda en causas objetivas y razonables, mientras que la segunda aparece cuando el trato desigual resulta irrazonable o desproporcionado.

De igual manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, desde la Opinión Consultiva OC-4/84, que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva por sí misma de la dignidad humana. Bajo ese estándar, no existe discriminación cuando la distinción se encuentra orientada legítimamente y no conduce a situaciones contrarias a la justicia, la razón o la naturaleza de las cosas.

A partir de dicho marco normativo y jurisprudencial, la observación de SERVIR resulta insuficiente, porque parte de la premisa equivocada de que todo beneficio dirigido a un grupo específico constituye una afectación del principio de igualdad. Sin embargo, el Proyecto de Ley no establece una diferenciación arbitraria, personalista o irrazonable, sino una medida excepcional a favor de trabajadores que prestaron servicios asistenciales o administrativos en EsSalud durante la

emergencia sanitaria, bajo esquemas de intermediación o tercerización laboral, en condiciones de continuidad, subordinación e integración funcional a la entidad.

En efecto, el criterio que justifica el trato diferenciado no es la sola condición formal de haber sido trabajador tercerizado o intermediado, sino el hecho concreto de haber puesto en riesgo la vida, la salud y la seguridad para sostener la prestación de un servicio público esencial de salud durante la pandemia. Este elemento constituye una causa objetiva, verificable y razonable, porque permite distinguir a los beneficiarios del Proyecto de Ley respecto de otros profesionales que no prestaron servicios en EsSalud durante la emergencia sanitaria ni asumieron el mismo nivel de exposición al riesgo.

Por ello, no existe identidad sustancial entre los trabajadores comprendidos en el Proyecto de Ley y cualquier otro profesional que pretenda acceder ordinariamente a EsSalud mediante concurso público, ya que los beneficiarios de la propuesta no son postulantes externos que buscan una plaza futura, sino personas que ya prestaron servicios dentro de la estructura funcional de EsSalud, cumplieron labores necesarias para la continuidad del servicio público de salud y asumieron riesgos extraordinarios en beneficio directo de la población asegurada.

Asimismo, este criterio objetivo permite diferenciar a los beneficiarios del Proyecto de Ley respecto de otros trabajadores administrativos o asistenciales de entidades públicas, del sector privado o incluso de la propia EsSalud que no hayan prestado servicios durante la emergencia sanitaria bajo las condiciones previstas en la propuesta. La justificación del trato diferenciado no descansa en la categoría ocupacional en abstracto, sino en la prestación efectiva de servicios durante la pandemia, en la exposición real al riesgo y en la contribución directa a la continuidad de un servicio público esencial.

En consecuencia, el Proyecto de Ley no vulnera el principio de igualdad y no discriminación, porque la diferenciación que establece se sustenta en una causa objetiva, razonable y constitucionalmente atendible. La medida reconoce una situación excepcional que no puede ser equiparada al acceso ordinario al empleo público, pues no se trata de convocar una plaza abierta para el futuro, sino de regularizar una realidad laboral ya producida durante la pandemia, previa verificación individual, procedimiento administrativo y cumplimiento de requisitos objetivos.

Finalmente, la afirmación de SERVIR debe ser desestimada, porque compara de manera incompleta a sujetos que no se encuentran en la misma situación fáctica ni jurídica, omite valorar el riesgo extraordinario asumido por los trabajadores tercerizados e intermediados de EsSalud durante la emergencia sanitaria y desconoce que, conforme al Tribunal Constitucional y a la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, una diferenciación basada en causas objetivas y razonables no constituye discriminación.

#### 7.- Sobre la supuesta afectación del artículo 79 de la Constitución Política del Perú

SERVIR sostiene que el Proyecto de Ley tendría impacto presupuestal, debido a que la incorporación de trabajadores al régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 728 implicaría el pago de remuneraciones, beneficios sociales y demás conceptos propios de dicho régimen, razón por la cual invoca el artículo 79 de la Constitución Política del Perú, según el cual los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su propio presupuesto.

Frente a dicha afirmación, debe precisarse que SERVIR nuevamente emite opinión sobre aspectos que exceden el ámbito de sus competencias, pues la determinación de una supuesta infracción al artículo 79 de la Constitución constituye un juicio de constitucionalidad presupuestal y no una evaluación técnica propia del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, de modo que dicha entidad puede advertir eventuales impactos administrativos o presupuestales, pero no declarar que una iniciativa legislativa vulnera la Constitución.

En esa misma línea, el artículo 79 de la Constitución debe ser interpretado conjuntamente con los artículos 77 y 78 del mismo texto constitucional, que regulan la administración económica y financiera del Estado, el presupuesto público y el principio de equilibrio presupuestario, por lo que la sola existencia de una medida con incidencia económica no determina automáticamente su inconstitucionalidad, menos aún cuando el propio Proyecto de Ley ha previsto una fuente de financiamiento específica y ha excluido expresamente la generación de recursos adicionales al Tesoro Público.

Asimismo, debe tenerse presente que el Proyecto de Ley establece que su implementación se financia con cargo al presupuesto institucional de EsSalud, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, y exige que la entidad presente un plan de ordenamiento presupuestal que incluya la reducción progresiva de servicios tercerizados, la proyección de costos y ahorros, así como la sostenibilidad financiera de la medida, lo cual demuestra que la propuesta no desconoce el componente presupuestal, sino que lo incorpora como parte de su diseño normativo.

Por tanto, no puede afirmarse que el Proyecto de Ley cree o aumente gasto público en los términos prohibidos por el artículo 79 de la Constitución, debido a que la medida no ordena transferencias adicionales del Tesoro Público ni impone una obligación presupuestal ajena a EsSalud, sino que dispone que la incorporación extraordinaria sea financiada con los propios

recursos institucionales de la entidad, bajo una lógica de reordenamiento progresivo del gasto que actualmente se destina a contratos de intermediación o tercerización laboral.

De igual manera, el Proyecto de Ley prevé que la implementación de la medida se articule con la reducción progresiva de servicios tercerizados, lo cual resulta relevante porque los trabajadores cuya incorporación se propone ya venían prestando labores necesarias para EsSalud mediante empresas intermediadoras o tercerizadoras, de modo que la entidad ya destinaba recursos económicos para cubrir dichas funciones y lo que se plantea no es crear una necesidad presupuestal inexistente, sino sincerar y redirigir recursos hacia la contratación directa de quienes ya sostenían el servicio público.

Además, la observación de SERVIR se apoya en una opinión administrativa de la Dirección General de Desarrollo Normativo y Calidad Regulatoria del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la cual puede constituir un criterio orientador para el análisis legislativo, pero no tiene la calidad de precedente vinculante del Tribunal Constitucional ni puede utilizarse como fundamento definitivo para concluir que el Proyecto de Ley es inconstitucional, debido a que la validez constitucional de una norma no depende de la opinión de un funcionario administrativo.

A ello debe agregarse que la fórmula prevista en el Proyecto de Ley no resulta novedosa dentro del ordenamiento jurídico peruano, pues ya existen antecedentes normativos de regularización extraordinaria del personal de salud que prestó servicios durante la emergencia sanitaria, como ocurrió con la Ley N.º 31539 respecto del personal CAS COVID y con la Ley N.º 32568 respecto del nombramiento e incorporación progresiva de personal del MINSA y EsSalud, lo cual evidencia que el legislador ya ha utilizado mecanismos excepcionales financiados progresivamente y con cargo a la programación presupuestal correspondiente.

En consecuencia, la supuesta afectación del artículo 79 de la Constitución no se encuentra acreditada, porque el Proyecto de Ley no demanda recursos adicionales al Tesoro Público, no desconoce el principio de equilibrio presupuestario y no impone una obligación financiera sin fuente de financiamiento, sino que prevé una implementación progresiva con cargo al presupuesto institucional de EsSalud y vinculada al reordenamiento de los recursos actualmente destinados a la tercerización e intermediación laboral.

Por ello, la observación de SERVIR debe ser desestimada en este extremo, tanto porque la entidad carece de competencia para emitir un juicio de constitucionalidad presupuestal sobre el Proyecto de Ley, como porque la propia fórmula normativa ha previsto mecanismos de financiamiento, progresividad y sostenibilidad que impiden sostener, de manera seria, que exista una infracción directa al artículo 79 de la Constitución Política del Perú.

## 8.- Conclusiones

PRIMERO.- La observación de SERVIR sobre la existencia de mecanismos ordinarios de desnaturalización de intermediación y tercerización laboral no desvirtúa la viabilidad del Proyecto de Ley, debido a que la Ley N.° 27626 y la Ley N.° 29245 regulan supuestos generales y abstractos de invalidez contractual, mientras que la propuesta legislativa responde a una situación excepcional vinculada a trabajadores que prestaron servicios durante la emergencia sanitaria y pusieron en riesgo su vida, salud y seguridad para sostener un servicio público esencial.

SEGUNDO.- No existe una incorporación automática, generalizada o indiscriminada, sino una incorporación extraordinaria sujeta a procedimiento administrativo previo, verificación individual, acreditación documental, evaluación de requisitos, publicación de padrón preliminar, resolución administrativa, recursos impugnatorios y aprobación de padrón definitivo, lo cual resulta compatible con el principio de primacía de la realidad reconocido en el artículo 23 de la Constitución y con la exigencia de verificar los hechos reales antes de reconocer una relación laboral.

TERCERO.- Ya existen antecedentes normativos que prevén mecanismos excepcionales de regularización laboral para personal que prestó servicios durante la pandemia, como ocurrió con la Ley N.° 31539, que autorizó excepcionalmente y por única vez el cambio de contrato CAS-COVID a contrato CAS para personal asistencial y administrativo del sector salud, incluido EsSalud, así como con la Ley N.° 32568, que autorizó el nombramiento e incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo N.° 728 de personal contratado bajo el Decreto Legislativo N.° 1057 en el marco de las Leyes N.° 31538 y N.° 31539.

CUARTO.- Respecto del subsistema de planificación de recursos humanos, la necesidad del servicio público se encuentra acreditada por la propia realidad institucional, ya que los trabajadores sujetos a intermediación o tercerización prestaron servicios dentro de la estructura operativa de EsSalud, cumplieron funciones asistenciales o administrativas, se integraron materialmente al servicio y permitieron la continuidad de la atención en salud, por lo que la exigencia de un informe técnico previo no puede utilizarse para negar una realidad laboral ya existente.

QUINTO.- En materia de derechos laborales, tanto en la actividad privada como en el sector público, la Constitución no condiciona el reconocimiento de derechos de los trabajadores a la previa emisión de un informe técnico de recursos humanos, pues los artículos 22, 23 y 24 de la Constitución reconocen la protección del trabajo, la primacía de la realidad laboral y el derecho a

una remuneración equitativa y suficiente, sin subordinar dichos derechos a un estudio administrativo previo.

SEXTO.- El Proyecto de Ley no prevé la modificación, anulación o sustitución de los instrumentos de gestión interna de EsSalud, tales como el CAP-P, MCC, CPE o MPP, sino que la incorporación de los trabajadores debe ejecutarse dentro de los cargos, perfiles o equivalencias institucionales que resulten compatibles con las labores efectivamente desempeñadas, de modo que los beneficiarios deben adecuarse a los instrumentos de gestión existentes y no al revés.

SÉPTIMO.- La excepción al ingreso por concurso público se encuentra prevista expresamente en el Proyecto de Ley y cuenta con sustento objetivo, debido a que los trabajadores comprendidos prestaron servicios durante una circunstancia extraordinaria, asumieron riesgos reales para su vida, salud y seguridad, y contribuyeron a garantizar la continuidad de un servicio público esencial, razón por la cual la medida no elimina la regla general del concurso público, sino que regula una excepción legal, acotada y sujeta a verificación individual.

OCTAVO.- La regla del concurso público no puede ser entendida como una prohibición absoluta frente a toda medida de regularización o protección laboral en el Estado, debido a que la Corte Suprema ha reconocido supuestos de inaplicación del precedente Huatuco, como ocurre con la Casación Laboral N.º 2227-2016-Del Santa, mientras que el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 06681-2013-PA/TC, precisó que dicho precedente se vincula con plazas de carrera administrativa y no puede aplicarse mecánicamente a todos los trabajadores del Estado.

NOVENO.- No existe infracción al principio de igualdad y no discriminación, porque el Proyecto de Ley establece una diferenciación fundada en una causa objetiva y razonable, consistente en la prestación efectiva de servicios en EsSalud durante la emergencia sanitaria, bajo condiciones de subordinación, continuidad, integración funcional y exposición real al riesgo, lo cual resulta compatible con el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 02861-2010-PA/TC, según la cual no toda diferencia de trato constituye discriminación.

DÉCIMO.- La supuesta afectación del artículo 79 de la Constitución no se encuentra acreditada, debido a que el Proyecto de Ley dispone que su implementación se financia con cargo al presupuesto institucional de EsSalud, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público, y además prevé un proceso de ordenamiento presupuestal vinculado a la reducción progresiva de servicios tercerizados, la proyección de costos, los ahorros institucionales y la sostenibilidad financiera de la medida.

DÉCIMO PRIMERO.- SERVIR ha excedido el ámbito de sus competencias al emitir afirmaciones sobre supuestas vulneraciones constitucionales, afectación del principio de igualdad y no discriminación, infracción del artículo 79 de la Constitución y vicios de inconstitucionalidad del Proyecto de Ley, debido a que el Decreto Legislativo N.º 1023 le atribuye competencia como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, no como órgano de control constitucional de iniciativas legislativas.

DÉCIMO SEGUNDO.- Las entidades administrativas no pueden ejercer control difuso de constitucionalidad ni sustituir a los órganos jurisdiccionales en el análisis de validez constitucional de una norma o proyecto normativo, conforme al criterio establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 04293-2012-PA/TC, en el cual se dejó sin efecto el precedente que habilitaba el control difuso en sede administrativa, por lo que SERVIR no puede calificar el Proyecto de Ley como inconstitucional mediante una opinión técnica.

DÉCIMO TERCERO.- Las observaciones de SERVIR no deben ser asumidas como criterios vinculantes para descartar el Proyecto de Ley, pues varias de sus conclusiones parten de premisas erróneas, como la supuesta existencia de una incorporación automática, la presunta alteración de instrumentos de gestión, la inexistencia de justificación objetiva o la imposibilidad absoluta de establecer excepciones al concurso público, pese a que el propio proyecto regula una incorporación extraordinaria, progresiva, verificada y sustentada en una situación excepcional de servicio público.

DÉCIMO CUARTO.- El Proyecto de Ley es jurídicamente procedente, porque no desconoce los mecanismos ordinarios de desnaturalización laboral, no impone una incorporación automática, no altera los instrumentos de gestión interna de EsSalud, no establece una diferenciación arbitraria, no genera necesariamente gasto público adicional y no elimina la regla general del concurso público, sino que regula una excepción extraordinaria a favor de trabajadores que sostuvieron el servicio público de salud durante la emergencia sanitaria y que deben ser evaluados individualmente antes de su incorporación.

Atte,



**Q.F. HENRY VILLARROEL SANTISTEBAN**

Coordinador General

Frente de Trabajadores Tercerizados de ESSALUD – FRETTESS