

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"



OFICIO N° 024 -2023 -PR

Lima, 27 de enero de 2023

Señor
JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA
Presidente del Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Autógrafa de Ley que otorga a los concursos públicos un puntaje adicional en la entrevista personal al personal asistencial que brinda atención directa a pacientes confirmados o sospechosos con la COVID-19 y amplía el tiempo de servicio brindado en estas condiciones. Al respecto consideramos conveniente observarla por lo siguiente¹:

De la Autógrafa de Ley

1. La Autógrafa de Ley que otorga en los concursos públicos un puntaje adicional en la entrevista personal al personal asistencial que brindó la atención directa a pacientes confirmados o sospechosos con la COVID-19 y amplía el tiempo de servicio brindado en estas condiciones, contiene siete (7) artículos, que establecen lo siguiente:

"Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto reconocer la labor efectiva del personal asistencial que, en el marco de la existencia de la covid-19, brindó atención directa a pacientes confirmados o sospechosos con la covid-19 durante por lo menos 150 horas mensuales en las unidades de emergencia, unidades de cuidados intensivos, visitas domiciliarias, servicios de transporte asistido y personal destinado a puertos y aeropuertos; otorgándoles en los concursos públicos un puntaje adicional en la entrevista personal y amplía el tiempo de servicio brindado en estas condiciones.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

La presente ley es aplicable a todos los concursos convocados por el Ministerio de Salud y sus organismos públicos, los gobiernos regionales, la Sanidad de las Fuerzas Armadas, la Sanidad de la Policía Nacional del Perú y el Seguro Social de Salud (ESSALUD).

Artículo 3. Puntaje adicional en la entrevista personal de los concursos públicos

Se autoriza, excepcionalmente, al Ministerio de Salud y sus organismos públicos, los gobiernos regionales, la Sanidad de las Fuerzas Armadas, la Sanidad de la Policía Nacional del Perú y el Seguro Social de Salud (ESSALUD), para otorgar al personal asistencial que, en el marco de la existencia de la covid-19, brindó la atención directa a pacientes confirmados o sospechosos con la covid-19 durante por lo menos 150 horas mensuales en las unidades de emergencia, unidades de cuidados intensivos, visitas domiciliarias, servicios de transporte asistido y personal destinado a puertos y aeropuertos; un puntaje adicional vitalicio en la entrevista personal equivalente a lo siguiente:

1. El cien por ciento (100 %) del puntaje máximo otorgado a la entrevista personal, cuando el personal hubiera contraído la covid-19 brindando dichos servicios y hubiera sido hospitalizado.
2. El cien por ciento (100 %) del puntaje máximo otorgado a la entrevista personal cuando hubiera brindado veinticuatro (24) meses de servicios.
3. El setenta y cinco por ciento (75 %) de puntaje máximo otorgado a la entrevista personal cuando hubiera brindado dieciocho (18) meses de servicios.
4. El cincuenta por ciento (50 %) de puntaje máximo otorgado a la entrevista personal cuando hubiera brindado doce (12) meses de servicios.

¹ Sobre la base del Informe N° D000067-2023-PCM-OGAJ, Informe N° 0005-2023-EF/53.04, Informe N° 0041-2023-MTPE/4/8 y el Informe N° 000060-2023/IN/OGAJ.

5. El veinticinco por ciento (25 %) de puntaje máximo otorgado a la entrevista personal cuando hubiera brindado seis (6) meses de servicios.

Los meses de servicios brindados se suman independientemente de la institución en la cual se brindaron.

Los puntajes adicionales que se otorgan en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del presente artículo, se adicionan al puntaje obtenido por el evaluado, hasta completar máximo el 100 % del puntaje obtenido en la entrevista personal, bajo cualquier modalidad de evaluación.

Artículo 4. Reconocimiento de tiempo de servicios

Excepcionalmente y bajo responsabilidad del director general de recursos humanos o el que haga sus veces, el Ministerio de Salud y sus organismos públicos, los gobiernos regionales, la Sanidad de las Fuerzas Armadas, la Sanidad de la Policía Nacional del Perú y el Seguro Social de Salud (ESSALUD), otorgan al personal de salud que brindó atención directa a pacientes confirmados o sospechosos con la covid-19 durante por lo menos 150 horas mensuales cada mes en las unidades de emergencia, unidades de cuidados intensivos, visitas domiciliarias, servicios de transporte asistido y personal destinado a puertos y aeropuertos; el reconocimiento de:

1. El triple del tiempo de servicios al personal asistencial que, en el marco de la existencia de la covid-19, brindó servicios en forma previa a las dos primeras dosis de vacunación del personal de salud.
2. El doble del tiempo de servicios al personal asistencial que, en el marco de la existencia de la covid-19, brindó servicios en forma posterior a las dos primeras dosis de vacunación del personal de salud.

Artículo 5. Reconocimiento de dichos servicios

El Ministerio de Salud y sus organismos públicos, los gobiernos regionales, la Sanidad de las Fuerzas Armadas, la Sanidad de la Policía Nacional del Perú y el Seguro Social de Salud (ESSALUD) donde se prestaron dichos servicios, otorgan el reconocimiento correspondiente a la sola solicitud del interesado comunicando inmediatamente dicho reconocimiento al Ministerio de Salud, bajo responsabilidad del director general de recursos humanos o el que haga sus veces, pudiendo el interesado emplear dicho reconocimiento en cualquiera de dichas instituciones.

Artículo 6. Transparencia del padrón del personal de salud beneficiado

El Ministerio de Salud centraliza y publica en su portal institucional la relación del personal asistencial que, en el marco de la existencia de la covid-19, brindó atención directa a pacientes confirmados o sospechosos con la covid-19 durante por lo menos 150 horas mensuales en las unidades de emergencia, unidades de cuidados intensivos, visitas domiciliarias, servicios de transporte asistido y personal destinado a puertos y aeropuertos; detallando el tiempo de servicios brindado en estas condiciones y el puntaje adicional en la entrevista personal del cual gozan.

Artículo 7. Control de la Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República controla el adecuado cumplimiento de la presente norma".

Observaciones a la Autógrafa de Ley

Sobre el derecho de acceso a la función pública

2. Al respecto, debemos señalar que acuerdo al artículo 40 de la Constitución Política, la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional. Asimismo, precisa que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo ha sido orientado a la construcción de la carrea pública en el Estado.

Debe tenerse en cuenta que, independientemente del régimen laboral de contratación, el acceso al servicio civil se realiza por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y la capacidad de las personas, con excepción de los puestos de confianza.

Lo señalando anteriormente se encuentra expresado en el artículo 5 de la Ley N°

28175, Ley Marco del Empleo Público y en el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos. La inobservancia a las reglas de acceso a la Administración Pública es sancionada con la nulidad de los actos administrativos, según el artículo 9 de la Ley N° 28175, dado que son normas de carácter transversal a todas las entidades de la Administración Pública, indistintamente el nivel de gobierno y régimen laboral.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha ratificado lo señalado en el párrafo anterior, al establecer el precedente vinculante en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC Caso Huatuco, así como en su respectivo auto aclaratorio *"(...) que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario: i) La definición de una plaza o vacante de duración indeterminada, (ii) la necesidad de que dicha plaza esté debidamente presupuestada, (iii) la realización previa de un concurso público de méritos, para la cobertura de dicha plaza."*

Asimismo, agrega el Tribunal Constitucional que los contenidos del principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad son: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso. Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación con el acceso a la función pública.

Respecto al derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, el Tribunal Constitucional ha establecido en el fundamento 39 de su sentencia recaída en el Exp 025-2005-AI/TC acumulado al Exp. 026-2005-AI/TC, lo siguiente: *"Cabe advertir que el ámbito de protección o contenido de este derecho fundamental no se reduce a la exigencia de condiciones iguales en el acceso a la función pública; el acceso a la función representa en sí mismo el bien jurídico protegido por este derecho fundamental. El derecho-principio de igualdad enunciado en el art. 2, inc. 2) de la Constitución establece una prohibición de discriminación que implica que ningún grupo destinatarios de la norma se vean excluidos del ejercicio o goce de un derecho fundamental, constitucional, legal, frente a otro grupo al que, por el contrario, sí se le permita"*.

Es de resaltar, que según la sentencia emitida en el Exp 025-2005-AI/TC acumulado al Exp. 026-2005-AI/TC (Fund 45) el acceso a la función pública, en cuanto derecho constitucional, vincula a los poderes públicos. Por una parte, respecto al legislador, la vinculación negativa le prohíbe afectar el contenido del derecho en su labor de configuración, delimitación y limitación de este derecho; por otra, la vinculación positiva le impone un mandato de desarrollar normas y procedimientos orientados a su pleno ejercicio.

Si bien en principio, en un Estado constitucional y democrático todo derecho fundamental puede ser válidamente restringido en los casos que exista una afectación a otros derechos fundamentales o intereses constitucionalmente protegidos; no obstante, dicha restricción o afectación solo es posible cuando exista previamente un análisis de ponderación de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad

de la medida restrictiva.

El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia (incorporado por el Tribunal Constitucional (TC) en su sentencia recaída en el Exp. 0050-2004-AI/TC); constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran: De acuerdo con el 1) principio de idoneidad o adecuación, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, suponiendo dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo y, segundo, la idoneidad de la medida sub examine, 2) Principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Por último, de acuerdo con el 3) principio de proporcionalidad strictu sensu, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental.

Al respecto, la Autógrafa de Ley bajo análisis, pretende otorgar al personal asistencial que brindó la atención directa a pacientes confirmados o sospechosos con la COVID-19 un puntaje adicional en la entrevista personal en los concursos públicos, sin una justificación objetiva para dicho tratamiento diferenciado, lo cual afectaría el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, de aquellas personas que, sin encontrarse dentro de los supuestos contemplados en la Autógrafa de Ley, aspiran a ocupar dichas plazas permanentes en el sector público previo concurso público de méritos.

Cabe señalar que el Dictamen que sustenta la Autógrafa de Ley no cuenta con un test de proporcionalidad que, en base a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida restrictiva, pueda justificar la legitimidad constitucional de la restricción del derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

En ese sentido, los porcentajes a otorgar son desproporcionados y poco razonables, sobre todo en comparación con los que en la actualidad se otorgan a las personas en situación de discapacidad (condición permanente), licenciados de las Fuerzas Armadas y deportistas de alto nivel. Por tanto, **la Autógrafa de Ley vulnera el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, sin contar con un análisis de proporcionalidad de sustento.**

Por otro lado, es pertinente precisar que el artículo 168 de la Constitución reconoce que la organización, funciones, preparación y empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú se rige por leyes y reglamentos especiales.

En ese sentido, la Ley N° 28044, Ley General de Educación, tiene como objeto establecer los lineamientos generales de la educación y del sistema educativo peruano. En ese sentido, dispone en su Undécima Disposición Complementaria y Transitoria que las Escuelas de Oficiales y Escuelas Superiores de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, y otras que tienen por ley un régimen académico y de gobierno especializado, mantienen su autonomía académica,

económica y administrativa, y se acreditarán como instituciones de educación superior, de acuerdo a los requisitos que establezca la ley de la materia, y se rigen por la referida Ley y sus leyes de creación.

En ese sentido, la Autógrafa de Ley **impactaría en la organización de la institución policial y de las Fuerzas Armadas, modificando los criterios contemplados para el desarrollo de una etapa del proceso de admisión a las escuelas de formación policial y de las Fuerzas Armadas, lo cual contraviene el artículo 168 de la Carta Magna y la Ley General de Educación, que reconoce la autonomía de las escuelas de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas.**

Sobre el reconocimiento del doble o triple del tiempo de servicios al personal de la salud

La Autógrafa de Ley, en su artículo 4, pretende el **reconocimiento excepcional del doble o triple del tiempo de servicios al personal de la salud** del MINSA, sus organismos públicos, gobiernos regionales, Sanidad de las Fuerzas Armadas, Sanidad de la Policía Nacional del Perú y ESSALUD, que brindó atención directa a pacientes confirmados y/o sospechosos de la COVID-19, en los términos señalados por dicha propuesta normativa. Asimismo, el artículo 5 de la iniciativa legislativa señala que **el interesado puede emplear dicho reconocimiento** en cualquiera de las referidas entidades donde se prestaron los servicios.

Entonces, se advierte que la aprobación de la citada medida en los términos planteados traería como consecuencia que el personal de la salud que se encuentre en el supuesto de hecho allí previsto se beneficie con una ampliación del tiempo real de servicios brindado en el MINSA, sus organismos públicos, gobiernos regionales, Sanidad de las Fuerzas Armadas, Sanidad de la Policía Nacional del Perú o ESSALUD, el cual podría utilizar de forma extensiva, desde el acceso al empleo público, hasta la **determinación de diversos beneficios sociales** en dichas entidades.

Sobre este último punto, en el caso del personal de la salud sujeto el régimen remunerativo del Decreto Legislativo N° 1153², de acuerdo al citado Decreto Legislativo y su Reglamento³, perciben entregas económicas por 25 y 30 años de servicios, Compensación de Tiempo de Servicios (CTS), entrega económica vacacional⁴, entre otras, **para cuyo cálculo el tiempo de servicios se constituye en un factor determinante; tiempo de servicios que está siendo ampliado por efectos de la autógrafa.**

Es en ese sentido que la Autógrafa de Ley vulnera el principio de igualdad regulado en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que consagra como un derecho fundamental, *la igualdad ante la ley*, en tanto **el personal que no prestó servicios en el marco de la COVID-19 se encontraría en situación de desigualdad respecto de aquellos que prestaron dichos servicios, que podrían usar el doble**

² Decreto Legislativo que regula la Política Integral de Compensaciones y Entregas Económicas del personal de la salud al servicio del Estado.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 015-2018-SA.

⁴ Decreto Supremo N° 015-2018-SA, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1153

Artículo 6.- De la entrega económica por el derecho vacacional

6.1. La entrega económica otorgada por el derecho vacacional que le corresponde percibir al personal de la salud, por cada año laboral cumplido, contabilizado desde la fecha que ingresó a prestar servicio en la entidad, debe ser equivalente al monto mensual de la valorización principal más la valorización ajustada y/o la valorización priorizada y/o asignación transitoria, de corresponder. Los supuestos descritos en el artículo 4 del presente reglamento, son considerados para el cómputo del año laboral.

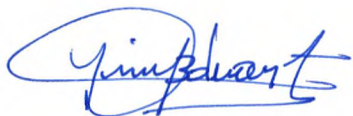
o triple del tiempo real de servicios para efecto del cálculo de diversos beneficios sociales.

Sobre la aplicación de la Ley N° 31129

3. Finalmente, se debe precisar que la Autógrafa no ha considerado en su formulación las disposiciones contenidas en la Ley N° 31129, Ley que reconoce el trabajo de los servidores públicos en el ámbito de la salud, en el marco de la Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida y la salud de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, que regula, entre otros aspectos, la bonificación del 10% a favor de los servidores públicos en el ámbito de la salud, sobre el puntaje total obtenido en toda la evaluación de los concursos públicos de méritos en los que participen para el acceso a plazas en las entidades públicas. En ese sentido, puede darse riesgo de incoherencias en la aplicación del marco normativo.

Por las razones expuestas, se observa la Autógrafa de Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,



DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA
Presidenta de la República



LUIS ALBERTO OTÁROLA PEÑARANDA
Presidente del Consejo de Ministros

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE OTORGA EN LOS CONCURSOS PÚBLICOS UN PUNTAJE
ADICIONAL EN LA ENTREVISTA PERSONAL AL PERSONAL
ASISTENCIAL QUE BRINDÓ LA ATENCIÓN DIRECTA A PACIENTES
CONFIRMADOS O SOSPECHOSOS CON LA COVID-19 Y AMPLÍA EL
TIEMPO DE SERVICIO BRINDADO EN ESTAS CONDICIONES**

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto reconocer la labor efectiva del personal asistencial que, en el marco de la existencia de la covid-19, brindó atención directa a pacientes confirmados o sospechosos con la covid-19 durante por lo menos 150 horas mensuales en las unidades de emergencia, unidades de cuidados intensivos, visitas domiciliarias, servicios de transporte asistido y personal destinado a puertos y aeropuertos; otorgándoles en los concursos públicos un puntaje adicional en la entrevista personal y amplía el tiempo de servicio brindado en estas condiciones.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

La presente ley es aplicable a todos los concursos convocados por el Ministerio de Salud y sus organismos públicos, los gobiernos regionales, la Sanidad de las Fuerzas Armadas, la Sanidad de la Policía Nacional del Perú y el Seguro Social de Salud (ESSALUD).

Artículo 3. Puntaje adicional en la entrevista personal de los concursos públicos

Se autoriza, excepcionalmente, al Ministerio de Salud y sus organismos públicos, los gobiernos regionales, la Sanidad de las Fuerzas Armadas, la Sanidad de la Policía Nacional del Perú y el Seguro Social de Salud (ESSALUD), para otorgar al personal asistencial que, en el marco de la existencia de la covid-19, brindó la atención directa a pacientes confirmados o sospechosos con la covid-19 durante por lo menos 150 horas mensuales en las unidades de emergencia, unidades de



cuidados intensivos, visitas domiciliarias, servicios de transporte asistido y personal destinado a puertos y aeropuertos; un puntaje adicional vitalicio en la entrevista personal equivalente a lo siguiente:

1. *El cien por ciento (100 %) del puntaje máximo otorgado a la entrevista personal, cuando el personal hubiera contraído la covid-19 brindando dichos servicios y hubiera sido hospitalizado.*
2. *El cien por ciento (100 %) del puntaje máximo otorgado a la entrevista personal cuando hubiera brindado veinticuatro (24) meses de servicios.*
3. *El setenta y cinco por ciento (75 %) de puntaje máximo otorgado a la entrevista personal cuando hubiera brindado dieciocho (18) meses de servicios.*
4. *El cincuenta por ciento (50 %) de puntaje máximo otorgado a la entrevista personal cuando hubiera brindado doce (12) meses de servicios.*
5. *El veinticinco por ciento (25 %) de puntaje máximo otorgado a la entrevista personal cuando hubiera brindado seis (6) meses de servicios.*

Los meses de servicios brindados se suman independientemente de la institución en la cual se brindaron.

Los puntajes adicionales que se otorgan en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del presente artículo, se adicionan al puntaje obtenido por el evaluado, hasta completar máximo el 100 % del puntaje obtenido en la entrevista personal, bajo cualquier modalidad de evaluación.

Artículo 4. Reconocimiento de tiempo de servicios

Excepcionalmente y bajo responsabilidad del director general de recursos humanos o el que haga sus veces, el Ministerio de Salud y sus organismos públicos, los gobiernos regionales, la Sanidad de las Fuerzas Armadas, la Sanidad de la Policía Nacional del Perú y el Seguro Social de Salud (ESSALUD), otorgan al personal de salud que brindó atención directa a pacientes confirmados o sospechosos con la covid-19 durante por lo menos 150 horas mensuales cada mes en las unidades de emergencia, unidades de cuidados intensivos, visitas

domiciliarias, servicios de transporte asistido y personal destinado a puertos y aeropuertos; el reconocimiento de:

1. *El triple del tiempo de servicios al personal asistencial que, en el marco de la existencia de la covid-19, brindó servicios en forma previa a las dos primeras dosis de vacunación del personal de salud.*
2. *El doble del tiempo de servicios al personal asistencial que, en el marco de la existencia de la covid-19, brindó servicios en forma posterior a las dos primeras dosis de vacunación del personal de salud.*

Artículo 5. Reconocimiento de dichos servicios

El Ministerio de Salud y sus organismos públicos, los gobiernos regionales, la Sanidad de las Fuerzas Armadas, la Sanidad de la Policía Nacional del Perú y el Seguro Social de Salud (ESSALUD) donde se prestaron dichos servicios, otorgan el reconocimiento correspondiente a la sola solicitud del interesado comunicando inmediatamente dicho reconocimiento al Ministerio de Salud, bajo responsabilidad del director general de recursos humanos o el que haga sus veces, pudiendo el interesado emplear dicho reconocimiento en cualquiera de dichas instituciones.

Artículo 6. Transparencia del padrón del personal de salud beneficiado

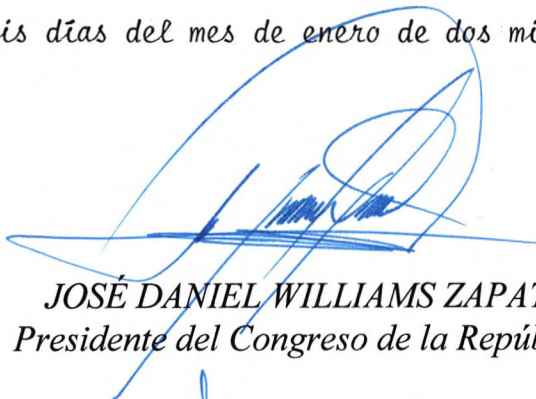
El Ministerio de Salud centraliza y publica en su portal institucional la relación del personal asistencial que, en el marco de la existencia de la covid-19, brindó atención directa a pacientes confirmados o sospechosos con la covid-19 durante por lo menos 150 horas mensuales en las unidades de emergencia, unidades de cuidados intensivos, visitas domiciliarias, servicios de transporte asistido y personal destinado a puertos y aeropuertos; detallando el tiempo de servicios brindado en estas condiciones y el puntaje adicional en la entrevista personal del cual gozan.

Artículo 7. Control de la Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República controla el adecuado cumplimiento de la presente norma.

Comuníquese a la señora Presidenta de la República para su promulgación.

En Lima, a los seis días del mes de enero de dos mil veintitrés.



JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA
Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO
Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

A LA SEÑORA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA

