Proyecto de Ley Nº 2401/2017-CR

Proyecto de Ley Nº ____

PROYECTO DE LEY QUE LEY QUE AUTORIZA EXCEPCIONALMENTE EL NOMBRAMIENTO, BAJO EL REGIMEN LABORAL DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 276, DE LOS TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS CONTRATADOS PROFESIONALES, TÉCNICOS, AUXILIARES Y EL PERSONAL DE SERVICIOS, EN EL MINISTERIO DE SALUD, SUS ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS, UNIDADES EJECUTORAS Y DIRECCIONES DE SALUD DE LOS GOBIERNOS REGIONALES, QUE A LA FECHA DE ENTRADA EN VIGENCIA DE LA PRESENTE LEY, PRESTEN SERVICIOS BAJO CUALQUIER MODALIDAD CONTRACTUAL

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
07 FEB 2018
RECIBIDO
Firma: ____ Hora: 12:08

El Grupo Parlamentario **FRENTE AMPLIO POR LA JUSTICIA, VIDA Y LIBERTAD**, a iniciativa del Congresista **HERNANDO ISMAEL CEVALLOS FLORES**, en uso de las facultades conferidas por el artículo 107º de la Constitución Política del Perú y en el inciso c) del artículo 22º, 67º, 75º y 76º del Reglamento del Congreso de la República; propone el proyecto de ley siguiente:

"LEY QUE AUTORIZA EXCEPCIONALMENTE EL NOMBRAMIENTO, BAJO EL REGIMEN LABORAL DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 276, DE LOS TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS CONTRATADOS PROFESIONALES, TÉCNICOS, AUXILIARES Y EL PERSONAL DE SERVICIOS, EN EL MINISTERIO DE SALUD, SUS ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS, UNIDADES EJECUTORAS Y DIRECCIONES DE SALUD DE LOS GOBIERNOS REGIONALES, QUE PRESTEN SERVICIOS BAJO CUALQUIER MODALIDAD CONTRACTUAL

Artículo 1.- Objeto de la Ley
La presente Ley tiene por objeto autorizar excepcionalmente el nombramiento, bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, de los trabajadores administrativos contratados Profesionales, Técnicos, Auxiliares y el personal de servicios, en el Ministerio de Salud, sus organismos públicos adscritos, Unidades Ejecutoras y Direcciones de Salud de los Gobiernos Regionales, que presten servicios bajo cualquier modalidad contractual.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación
Se encuentran comprendidos bajo el ámbito de aplicación de la presente Ley, los trabajadores administrativos contratados Profesionales, Técnicos, Auxiliares y el personal de servicios, en el Ministerio de Salud, sus organismos públicos adscritos, Unidades Ejecutoras y Direcciones de Salud de los Gobiernos Regionales, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, presten servicios bajo cualquier modalidad contractual.

84874-ATD

Artículo 3. Ejecución
El Ministerio de Salud, tiene un plazo de noventa (90) días para iniciar las acciones necesarias para las incorporaciones, conforme a lo dispuesto en la presente Ley.

Artículo 4. Dirección del proceso
Para efectos de la conducción del proceso de incorporación, se designa una comisión de nombramiento, que se mantiene en funciones en tanto dure el proceso de nombramiento. La conformación, funciones y procedimientos a seguir en el proceso, se especifican en el reglamento de la presente Ley.

Dentro de los noventa (90) días de su entrada en vigor, se conforma e instala la Comisión de Nombramiento.

La instalación y funcionamiento de la Comisión de Nombramiento no irroga gastos adicionales al presupuesto del Ministerio de Salud, ni demandas adicionales al Tesoro Público.

Artículo 5.- Eliminación de la temporalidad sin causa
A la entrada en vigencia de la presente Ley y hasta que se produzca el nombramiento a que se refiere el artículo 1 de esta Ley, los trabajadores comprendidos en los alcances de la presente norma, sólo podrán ser despedidos por causa justa debidamente comprobada.

Artículo 6.- Implementación de la Ley
La implementación de lo dispuesto en la presente Ley se financia con cargo al presupuesto de la Entidad, autorizándoseles además, a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para cumplir con lo que esta establece, sin demandar recursos al tesoro público ni afectar el gasto e inversión en material, infraestructura y demás elementos necesarios para la prestación idónea de los servicios de salud y respetando las disposiciones legales presupuestales.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Reglamentación
El Poder Ejecutivo pública el reglamento de la presente Ley, dentro de los sesenta (60) días de su entrada en vigor, estableciendo en él, los criterios y el procedimiento para llevar a cabo el proceso de nombramiento.
La falta de reglamentación de alguna de las disposiciones de la presente Ley no es impedimento para su aplicación y exigencia.

Segunda.- Vigencia

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Wilbert Gabriel Rozas Beltran
DIRECTIVO PORTAVOZ GRUPO PARLAMENTARIO
FRENTE AMPLIO POR JUSTICIA, VIDA Y LIBERTAD

HERNANDO CEVALLOS FLORES
Congresista de la República

Z. REYMUNDO LAPA INGA
Congresista de la República

WILBERT ROZAS BELTRAN
Congresista de la República

MARÍA ELENA FORONDA FARRO
Congresista de la República

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 09 de FEBRERO del 2018

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 2401 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de SALUD Y POBLACIÓN; PRESUPUESTO Y CUENTA GENERAL DE LA REPÚBLICA. –

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Ley Nº 28498, Ley de Nombramiento de los Profesionales de la Salud No Médicos Cirujanos contratados por el Ministerio de Salud a nivel nacional, autorizó el nombramiento de los profesionales de la salud no médicos cirujanos a nivel nacional que, a la fecha de entrada en vigencia, se encuentren prestando servicios en la condición de contratados bajo cualquier modalidad. Situación similar se produjo con la Ley N° 28560, Ley de nombramiento del personal técnico asistencial y administrativo, personal de servicios y auxiliar asistencial, que se encuentren prestando servicios en la condición de contratados bajo cualquier modalidad por el ministerio de salud a nivel nacional, publicada en junio del 2005, tenía como objeto autorizar al Ministerio de Salud a proceder con el nombramiento, a nivel nacional, del personal técnico asistencial y administrativo, personal de servicios y auxiliar asistencial, que a la fecha de su vigencia se encontraban prestando servicios en la condición de contratados bajo cualquier modalidad.

Establece además que para los efectos del nombramiento y acorde al grupo ocupacional que correspondía, les era aplicable los requisitos que exige el artículo 2 de la Ley N° 28220, Ley de Nombramiento de Médicos Cirujanos contratados por el Ministerio de Salud a nivel nacional.

Por Decreto Supremo Nº 019-2005-SA, elevado a rango de ley por la Ley Nº 28632, se aprobó el Reglamento de la Ley Nº 28498, Ley de Nombramiento de los Profesionales de la Salud No Médicos Cirujanos contratados por el Ministerio de Salud a nivel nacional; y a través del Decreto Supremo Nº 097-2006-EF se aprobó el Reglamento de la Ley Nº 28560, los que establecieron los procedimientos para el nombramiento del personal inmerso en las leyes de nombramiento citadas, conformándose comisiones evaluadoras que se encargaron de calificar que el personal contratado cumpla con los requisitos exigidos en los reglamentos de las normas mencionadas.

El artículo 2° del Decreto Supremo Nº 097-2006-EF, reglamento de la Ley Nº 28560, establecía la aplicación gradual del proceso de nombramiento sujeto a disponibilidad presupuestal, hasta en un 15% anual del total del personal que estuvo contratado a la fecha de entrada en vigencia de la Ley Nº 28560 por el Ministerio de Salud. Inclusive al personal contratado bajo la modalidad de servicios no personales.

Posteriormente, en mayo del año 2006, la Ley N° 28744, precisa los alcances de la Ley Nº 28560, estableciendo que el nombramiento a que se refiere esta, es directo por quienes ocupan las plazas a la fecha de la publicación de la citada Ley.

La Ley Nº 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, estableció en su artículo 8. Medidas en materia de personal, inciso "*c) El nombramiento de hasta el 55% del número de los profesionales no médicos cirujanos y del personal técnico asistencial y administrativo, personal de servicios y auxiliar asistencial, respectivamente, en el marco del nombramiento gradual a que se refieren las Leyes 28498 y 28560, sus normas modificatorias y complementarias*". *El subrayado es nuestro.*

La Ley Nº 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, establece en su artículo 9, inciso "g*) El nombramiento de hasta el 20% de la PEA definida a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1153, de los profesionales de la salud y de los técnicos y auxiliares asistenciales de la salud del Ministerio de Salud, sus organismos públicos y las unidades ejecutoras de salud de los gobiernos regionales…*" El subrayado es nuestro.

Para la aplicación del supuesto previsto en el literal g) del presente artículo, mediante decreto supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas y el ministro de Salud, a propuesta de este último, se aprueban las modificaciones presupuestarias en el nivel institucional a favor de sus organismos públicos y los gobiernos regionales con cargo al financiamiento previsto en el presupuesto institucional del Ministerio de Salud, con el objeto de atender el gasto en materia de los nombramientos a que hacen referencia el citado literal.

La Ley Nº 30281, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015, en su artículo 8, inciso g), ensaya similar tenor, incorporando a las Comunidades Locales de Administración de Salud - CLAS.

La Ley Nº 30372, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016, en su artículo 8 inciso h) y la Ley Nº 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, en su artículo 8, inciso g), ensayan similar tenor y retornan a la precisión de la Ley de Presupuesto del año 2014, señalando que los beneficiarios del nombramiento serán aquellos con vínculo laboral a la fecha de entrada en vigor del Decreto Legislativo 1153.

Incluso el Proyecto de Ley del Poder Ejecutivo N° 1836/2017-PE, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, en su artículo 8 inciso g), ensaya similar tenor al de las normas precedentemente citadas.

Por lo que podemos afirmar, que hay una voluntad del Poder Ejecutivo en el nombramiento del personal técnicos y auxiliares asistenciales de la salud, proceso que se viene dando incluso desde el año 2013.

En el período parlamentario 2011 – 2016, se presentó la siguiente propuesta legislativa:

- Proyecto de Ley N° 5362/2015-CR, del 10/06/2016, proponía autorizar el proceso de nombramiento del personal administrativo del Ministerio de Salud y las unidades ejecutoras de salud de los Gobiernos Regionales, no fue dictaminado.

En el presente período parlamentario 2016 – 2021, se presentaron las siguientes iniciativas legislativas:

- El proyecto de Ley N° 12/2016-CR, del 11/08/2016, propone el nombramiento del personal de la Salud contratados bajo la modalidad de servicios no personales (SNP) y mediante el régimen laboral del D.L. 728.
  Decretada las comisiones de Salud y Población y Presupuesto y Cuenta General de la República, aún no ha sido dictaminada.

- Proyecto de Ley N° 1641/2016-GR, del 06/07/2017, aunque devuelta a su autor, proponía autorizar el proceso de nombramiento a nivel nacional de los profesionales de la salud médicos y no médicos, profesionales, técnicos y auxiliares asistenciales y administrativos contratados bajo la modalidad de Locación de Servicios y Régimen Laboral del Decreto Legislativo 728-Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en las unidades ejecutoras del sector salud de los Gobiernos Regionales y las Comunidades Locales de Administración en Salud CLAS.

EL DERECHO AL TRABAJO:

La Constitución Política del Perú en su artículo 22, establece que "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona".

La importancia constitucional del trabajo radica en que éste dignifica a la persona, lo cual es concordante con el fin supremo de la sociedad y del Estado señalado por nuestra Constitución Política de 1993[1].

César Landa precisa que: "La dignidad humana es la piedra angular de los derechos fundamentales de las personas, así como el soporte estructural de todo el edificio constitucional, tanto del modelo político como del modelo económico y social[2].

En tanto que, sus medios de defensa son los derechos fundamentales, constituidos como una forma de tutelar de manera óptima al hombre en su dignidad y libertad[3], en tanto son aquel conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan estas exigencias, las cuales deben ser reconocidas positivamente[4], constituyéndose como instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos"[5]. Esto significa que los derechos fundamentales cuentan con una (i) dimensión objetiva, en tanto valores de nuestro ordenamiento constitucional que el Estado debe respetar y a los cuales se encuentra vinculado tanto positiva como negativamente, sirviendo como guía para orientar la producción, aplicación e interpretación de las normas jurídicas[6]15; y una (ii) dimensión subjetiva, en tanto constituyen aquella esfera de pretensiones y necesidades legítimas jurídicamente reconocibles de los particulares, siendo también oponibles hacia el Estado y frente a los mismos particulares.

Sobre este último punto, es necesario recordar que, si bien los derechos fundamentales han sido tradicionalmente entendidos únicamente como eficaces frente al Estado, hoy en día esa concepción ha sido superada. Es por ello que los derechos fundamentales cuentan con (i) eficacia vertical, entendida como la exigibilidad y oponibilidad de ellos hacia el Estado; así como con (ii) eficacia horizontal, pues los derechos fundamentales se irradian a la sociedad en su totalidad y es posible exigir su respeto y defensa no solo al Estado, sino también a los particulares[7].

---

[1] KRESALJA ROSSELLÓ, Baldo y César OCHOA CARDICH. "Derecho Constitucional Económico". Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009. p. 298.

[2] LANDA ARROYO, César. "Dignidad de la persona humana". En: Cuestiones Constitucionales. 2002. p. 123.

[3] HÄBERLE, Peter. "La libertad fundamental en el Estado constitucional". Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1997. p. 259.

[4] 9 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "Los derechos fundamentales". Novena edición. Madrid: Tecnos. 2007. p. 46

[5] LANDA ARROYO, César. "Teorías de los derechos fundamentales". p. 61.

[6] BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. "Breves apuntes sobre los derechos fundamentales". En: http://www. bustamanteasociados.com/descargas/derechos_fundamentales.pdf.

[7] LANDA ARROYO, César. El Derecho del Trabajo En El Perú Y Su Proceso De Constitucionalización: Análisis Especial del Caso de la Mujer y La Madre Trabajadora LABOR LAW AND ITS PROCESS OF CONSTITUTIONALISATION: SPECIAL ANALYSIS OF WOMEN AND WORKING MOTHERS. En: THĒMIS-Revista de Derecho 65. 2014. p. 221

De otro lado siguiendo a Vicki Schultz señalaremos que: "el trabajo no sólo nos confiere lo necesario para la subsistencia, sino que también permite establecer las bases para el ejercicio de una ciudadanía plena"

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en consonancia con los preceptos constitucionales, en la sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, sobre consideraciones liminares sobre la noción trabajo, en su fundamento 18 señala:

> "18. Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.
>
> El trabajo se identifica inseparablemente con la persona misma. En toda actividad laboral queda algo de su ejecutor: el hombre. A través del trabajo se presenta siempre la impronta del ser humano; o sea, una huella, marca o sello que caracteriza su plasmación. El Papa Juan Pablo II [*Encíclica laborem exercens*. Lima. Salesiana, S/F] señala que:
>
> "El trabajo es un bien del hombre, es un bien de la humanidad, porque mediante éste no sólo se transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza a sí mismo como hombre; es más, en un cierto sentido se hace más hombre".
>
> Asimismo, como lo enfatiza el Papa León XIII [*Encíclica rerum novarum*. Lima: Paulinas, 1966] el trabajo tiene el doble signo de lo **personal** y **necesario**. Es personal, porque la fuerza con que se trabaja es inherente a la persona y enteramente propia de aquel que con ella labora. Es necesario, porque del fruto de su trabajo el hombre se sirve para sustentar su vida, lo cual es un deber imprescindible impuesto por la misma naturaleza.
>
> Es evidente que la verdadera dignidad del trabajador radica en su condición de sujeto y autor y, por consiguiente, verdadero fin de todo proceso productivo. La importancia del trabajo descansa en tres aspectos sustantivos:
>
> - Esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y coexistencia sociales.
> - Vocación y exigencia de la naturaleza humana. El trabajo es sinónimo y expresión de vida.
> - Carácter social de la función, ya que sólo es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea, trabajando con y para los otros".

En la misma sentencia, respecto de las responsabilidades del Estado con relación al trabajo en su Fundamento 19, indica:

> "19. De conformidad con lo que dispone el artículo 23° de la Constitución, el Estado asume las siguientes responsabilidades con relación al trabajo:
>
> - Promover condiciones para el progreso social y económico. Para tal efecto, tiene la obligación de establecer políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

- Asegurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador.
- Asegurar que a ningún trabajador se le obligue a prestar servicios sin retribución compensatoria o sin su libre consentimiento.
- Proteger especialmente la actividad laboral de la madre, el menor de edad y el impedido".

Asimismo, el Tribunal Constitucional considera que el derecho al trabajo tiene dos elementos por un lado, supone que el Estado adopte una política que permita que la población pueda acceder a un puesto de trabajo y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En la sentencia recaída en el expediente N° 1124-2001-AA/TC, en el Fundamento 12, señala:

> "***El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º 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 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."
> El ennegrillado, cursiva y subrayado es nuestro.

Es necesario precisar que la vigente Carta Política de manera expresa consagra tres principios fundamentales:

- Igualdad de oportunidades sin discriminación;
- El carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley;
- La interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

La Cuarta Disposición Final de la Constitución establece que los artículos del texto constitucional que regulan derechos fundamentales laborales se interpretan de acuerdo a lo dispuesto por los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú, que de esta manera se convierten en importantes e imprescindibles referentes normativos para impedir cualquier lectura restrictiva o reductora de las cláusulas constitucionales. Entre estos instrumentos internacionales tenemos la Carta de las Naciones Unidas (1945)[8]; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)[9]; la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952)[10]; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)[11]; el Pacto Internacional de Derechos

[8] Aprobada mediante la Resolución Legislativa N° 10255 del 15.10.1945.

[9] Aprobada mediante la Resolución Legislativa N° 13282 del 16.12.1959.

[10] Aprobada y ratificada mediante el Decreto Ley N° 21177 del 10.06.1975.

[11] Aprobado mediante el Decreto Ley N° 22128 del 28.03.1978.

Económicos, Sociales y Culturales (1966)[12]; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979)[13]; el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1999)[14]; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)[15]; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988)[16]; la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (1994)[17]; el Convenio OIT N° 100 sobre igualdad de remuneración (1951)[18]; el Convenio OIT N° 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958)[19]; el Convenio OIT N° 122 sobre la política de empleo (1964)[20] y el Convenio OIT N° 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (1981)[21]. Sin duda que estos 14 instrumentos internacionales, aportan importantes conceptos para la cabal interpretación y plena vigencia de los principios[22].

EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY, DE TRATO Y OPORTUNIDADES:

Se subdivide en:

- Igualdad ante la ley: Contenido la Carta Magna[23] referido a la igualdad que el Estado debe conceder a través de sus funciones, sean estas administrativas, judiciales o legislativas las que en el proceso de producción y en la aplicación deben cumplir este principio.

- Igualdad de trato: relacionada a la autonomía privada en todos los ámbitos tanto normativos como no normativos. Habría discriminación sí no hay causa objetiva razonable que justifique la desigualdad. Por ejemplo, puede darse en un convenio colectivo.

---

[12] Aprobado mediante el Decreto Ley N° 22129 del 28.03.1978.

[13] Aprobada mediante la Resolución Legislativa N° 23432 del 05.06.1982.

[14] Aprobado mediante la Resolución Legislativa N° 27429 del 23.02.2001.

[15] Aprobada mediante el Decreto Ley N° 22231 del 11.07.1978.

[16] Aprobado mediante la Resolución Legislativa N° 26448 del 28.04.1995.

[17] Aprobada mediante la Resolución Legislativa N° 26583 del 22.03.1996.

[18] Aprobado mediante la Resolución Legislativa N° 13284 del 15.12.1959.

[19] Aprobado mediante el Decreto Ley N° 17687 del 06.06.1969.

[20] Aprobado mediante la Resolución Legislativa N° 16588 del 17.06.1967.

[21] Aprobado mediante la Resolución Legislativa N° 24508 del 28.05.1986.

[22] CARRILLO CALLE, Martín. En: http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/lab_art37.PDF

[23] Constitución Política del Perú
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
(...)

- Igualdad de oportunidades: se trata de establecer a través de acciones positivas medidas que permitan equiparar la discriminación que afecta a algunos sectores, para lo cual, se les otorga ciertos beneficios[24].

De suerte, que, conforme al Principio Constitucional, constituye discriminación el que el trabajador, no pueda acceder a la estabilidad laboral y se encuentre en regímenes laborales que restringen, vulneran, menoscaban sus derechos.

Asimismo, el artículo 1, literal b, del Convenio de la OIT N° 111 sobre la discriminación en el empleo y la ocupación define como discriminación:

> *"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..."*.

De forma más específica, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 008-2005-PI/TC en su fundamento 23 sexto párrafo señala 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*".

Bajo estas consideraciones, la actual exclusión de trabajadores administrativos del Ministerio de Salud y entidades correspondientes del sector los procesos de nombramiento constituye un acto discriminatorio que enerva el principio de igualdad.

EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Jorge Toyama Miyagusuku señala: "El principio de la primacía de la realidad[25] importa que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos suscritos entre las partes, debe otorgarse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

Así, en virtud de este principio laboral, aun cuando exista un contrato -formalizado por escrito- de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma como en la práctica, se ejecuta dicho contrato -preeminencia de la realidad sobre lo estipulado en el contrato-.

---

[24] Constitución Política del Perú
Artículo 26°.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:
1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
(...)

[25] TOYAMA MIYAGUSUKU Jorge, El Principio de primacía de la realidad en las sentencias del Tribunal Constitucional. En: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/33-56.pdf, cita: PLA RODRIGUEZ. Américo. Los Principios del Derecho de Trabajo. Ediciones De Palma. Buenos Aires. 1990, p. 243. También puede verse Rodríguez PINERO, Miguel. Presunción de la existencia de un contrato de trabajo. Ed. Civitas. Madrid, 1998, PP. 48 Y SS. Además, Puede analizarse un riguroso estudio de LUJÁN ALCARAZ, osé. La contratación privada de servicios Y el contrato de trabajo. MTSS. Madrid, 1994, y a nivel peruano, un texto imprescindible NEVES MUJICA. Javier Introducción a1 Derecho del Trabajo. Fondo Editorial de la PUCP. Lima. 2003, PP. 36 y SS.

Para apreciar la existencia de lo que sucede en la realidad, por ejemplo, en la manera cómo se ejecuta un contrato de locación de servicios no personales, se suele analizar las manifestaciones y rasgos sintomáticos del contrato de trabajo.

Algunas de las manifestaciones de los elementos esenciales del contrato de trabajo - remuneración. prestación personal y subordinación- son la entrega de boletas de pago, inscripción en planillas, cumplimiento de algunas obligaciones tributarias propias de una relación laboral - descuentos por AFP u ONP, ESSALUD, etc.-, pago de beneficios sociales -CTS, gratificaciones, vacaciones, etc.., dependencia, concesión de licencias.

La entrega de circulares, el cumplimiento de determinados procesos disciplinarios propios para los trabajadores dependientes, descuentos por tardanzas, recepción de beneficios del CAFAE, entrega de aguinaldos o canastas de navidad, inclusión dentro de la jerarquía u organigrama de la institución, etc.[26]"

Lora Álvarez y Ávalos Rodríguez, en "Del dicho al hecho: límites a la aplicación del principio de primacía de la realidad por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo[27]" citan a Francisco Javier Romero Montes[28] y señalan "la realidad tiene un carácter objetivo, que supera la versión de las partes y hasta del propio juzgador, lo importante será determinar y delimitar la verdad, para que nos permita superar la subjetividad y encontrarnos frente a ella, por tanto, la realidad son hechos objetivos, veraces, fehacientes que se producen en un lugar y en un tiempo determinado"[29].

LEGISLACIÓN QUE RECOGE EL PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD:

El artículo I del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo ha recogido el Principio de Veracidad que no es sino el correlato del Principio de la Primacía de la Realidad. Asimismo esta Principio ha sido contemplado en el artículo 2º de la Ley N° 28806 - Ley General de Inspección del Trabajo publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 19 de julio de 2006 y en el artículo 40º de la Ley General del Sistema Concursal (Ley Nº 27809-E.P. (8.8.02)[30].

EL ACUERDO NACIONAL Y LA REFORMA DE SALUD

---

[26] Op.Cit. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge

[27] LORA ÁLVAREZ. Germán y ÁVALOS RODRÍGUEZ. Brian Del dicho al hecho: límites a la aplicación del principio de primacía de la realidad por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo. En: file:///C:/Users/Downloads/12197-48529-1-PB.pdf

[28] ROMERO MONTES, Francisco Javier. El principio de veracidad o primacía de la realidad. p. 341.

[29] La realidad se sustenta en el carácter imperativo de las normas laborales en concordancia con el principio de Irrenunciablidad de derechos, el cual crea límites a la propia voluntad de las partes por otro lado, la realidad se sustenta en la constatación objetiva de los elementos sustanciales del contrato de trabajo, por último, el carácter tuitivo de Derecho Laboral, que se sustenta en la desigualdad de las partes que celebran el contrato de trabajo, motiva la intervención del Estado en las relaciones laborales para verificar el cumplimiento del ordenamiento laboral, su verificación se entiende objetiva siempre cuando verifique los elementos antes señalados, en procura de la protección del trabajador. En ese sentido, el principio de primacía de la realidad, se sustenta en la búsqueda de la veracidad de los hechos que se constatan en la propia relación laboral, sobre lo que las partes o las apariencias determinen.

[30] UGARTE GONZÁLES. Yenny: El Principio de Primacía de la Realidad Fuente: Actualidad Empresarial, Nº 182 - Primera Quincena de Mayo 2009. En: http://aempresarial.com/web/revitem/4_9555_56151.pdf

El ex ministro de salud Aníbal Velásquez Valdivia, según su propia versión, señaló que se legitimaron los objetivos de la Reforma de la Salud con el Acuerdo Nacional, donde participaron[31]:

- **Por el Gobierno:**

- Ministerio de Salud,
- Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales
- Asociación de Municipalidades del Perú

- **Partidos Políticos:**

- Acción Popular
- Alianza para el Progreso
- APRA
- Fuerza Popular
- Partido Humanista Peruano
- Partido Nacionalista Peruano
- Partido Popular Cristiano
- Perú Patria Segura
- Perú Posible
- Restauración Nacional
- Siempre Unidos
- Solidaridad Nacional
- Somos Perú
- Todos por el Perú
- Unión por el Perú

- **Organizaciones de la sociedad civil:**

- Concilio Nacional Evangélico del Perú
- CGTP
- CONFIEP
- Conferencia Episcopal Peruana
- Consejo Nacional de Decanos de los Colegios
- Profesionales (representada por los Colegios de Médicos, de Enfermeras y de Químicos Farmacéuticos)
- Coordinadora Nacional de Frentes Regionales
- Mesa de Concertación de Lucha contra la Pobreza
- Plataforma Agraria de Consenso (representada por la Junta Nacional de Usuarios de los Distritos de Riego del Perú y por la Convención Nacional del Agro Peruano)
- Sociedad Nacional de Industrias

OBJETIVOS DE LA REFORMA DE LA SALUD:
Entre los objetivos de la Reforma de la Salud, podemos citar:

[31] http://www.minsa.gob.pe/?op=51&nota=17008

- **CIERRE DE BRECHAS EN EL ACCESO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**

☞ **Cierre de brechas como prioridad de la política pública**

El cierre de brechas en el acceso efectivo a los servicios de salud y a la seguridad social en salud, especialmente entre los sectores rural y urbano, es una prioridad de la política pública. Para ello, ***el Estado diseñará estrategias adecuadas; priorizará, asegurará y protegerá la canalización de recursos públicos según corresponda por niveles de gobierno (presupuestales***, ***recursos humanos***, infraestructura, equipos e insumos); y movilizará recursos de la sociedad para estos efectos, ***hasta el cierre de dichas brechas***[32]***.***
El énfasis es nuestro.

- **FACTORES CRÍTICOS A ATENDER**

☞ **Personal de salud**

Cerrar la brecha cualitativa, cuantitativa y territorial de profesionales, técnicos, auxiliares asistenciales y administrativos de la salud. Impulsar y regular, bajo la rectoría del Estado y la coordinación intersectorial y supervisión del Ministerio de Salud, la formación de calidad de especialistas, de profesionales de la salud y gestores de la salud pública en centros acreditados, en base a las necesidades presentes y futuras de la población en todo el país. ***Asimismo, asegurar el nivel, grupo ocupacional y condiciones de trabajo adecuadas, bioseguras y con remuneraciones dignas y competitivas en la región que reflejen la justa valoración de su labor profesional y técnica, considerando la competencia y experiencia laboral***, ***aspirando a un régimen laboral justo y equitativo que incentive su permanencia en el país y en el sistema público y eleven la calidad de la atención individual y colectiva***. Garantizar la certificación profesional periódica en competencias. Fortalecer, reconocer y estimular la labor del equipo multidisciplinario y de los gremios de la salud, y su vocación de servicio y su participación en la gestión hospitalaria y sanitaria, con la finalidad de brindar una atención y cuidado de la salud integral y de calidad[33]. ***El énfasis es nuestro.***

ESTABILIDAD LABORAL

La estabilidad laboral, significa en si la permanencia en el empleo, que el contrato de trabajo que una persona tiene con su empleador, esta se mantenga en el tiempo, que no termine de un momento a otro sin motivo.

Como es natural, todo persona, desea tener un trabajo estable, que no esté preocupado que al día siguiente deje de trabajar, es decir la estabilidad se dará siempre en cuando haya un contrato de trabajo. Sea este un contrato de trabajo a plazo indeterminado o plazo fijo, en el primer caso tendrá que una persona laborar cotidianamente, sin fecha de término del contrato, salvo las causales legales de terminación del contrato, en el segundo caso, el trabajador permanecerá dentro del plazo fijado en el contrato, la misma que debe ser respetada por el empleador, salvo que exista causal legal para la finalización de esta[34].

---

[32] ftp://ftp2.minsa.gob.pe/comunicados/ogc/co-10-2015/LOS-OBJETIVOS-DE-LA-REFORMA-DE-SALUD-1.pdf

[33] Op. Cit.

[34] PAREDES INFANZÓN. En.

La realidad laboral del sector salud evidencia que un total de 16,961 trabajadores administrativos se encuentran prestando servicios bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, régimen especial contratación administrativa de servicios; mientras que 3,868 trabajadores laboran en la modalidad de servicios de terceros o locación de servicios[35], expuestos a la inestabilidad laboral y, por lo tanto, a la discriminación respecto al personal del sector salud que sí tiene habilitada la vía legal para su nombramiento.

BENEFICIOS DE LA ESTABILIDAD LABORAL[36]

La estabilidad laboral es vista por muchas personas como algo del pasado; sin embargo, el contrato fijo y la estabilidad laboral aportan grandes beneficios a empresas y trabajadores y generan beneficios para el conjunto de la economía, entre estos:

1. **LA ESTABILIDAD LABORAL ES ESENCIAL EN LOS PROYECTOS MÁS AMBICIOSOS A LARGO PLAZO**
   Las inversiones importantes, los proyectos innovadores, los contratos a largo plazo requieren tiempo y esfuerzo. El protagonismo de los trabajadores es clave y requiere una estabilidad laboral, una permanencia duradera en el tiempo dentro del proyecto.

   La experiencia del trabajador tiene valor estratégico para la empresa. La estabilidad laboral actúa para la empresa como remedio contra la pérdida de capital humano.

2. **LA ESTABILIDAD LABORAL FAVORECE LAS POLÍTICAS DE FORMACIÓN**
   La formación laboral mejora la calidad del trabajo realizado por los empleados debiendo entendérsele como una inversión. Los costos de formación recuperar los desembolsos en el futuro por la vía de un incremento de la productividad. La estabilidad laboral es necesaria para que exista ese futuro de recuperación de la inversión.

3. **LA ESTABILIDAD LABORAL AYUDA A CAPITALIZAR LA EXPERIENCIA**
   El conocimiento de los trabajadores más experimentados facilita el proceso, quienes llevan mucho tiempo ayudan a fijar el conocimiento; pero, para su existencia, es necesario que tengan estabilidad laboral.

4. **LA ESTABILIDAD LABORAL PUEDE MEJORAR LA MOTIVACIÓN DE LOS TRABAJADORES**
   La estabilidad laboral genera en los trabajadores el sentimiento de pertenencia, de motivación. El trato es una fuente de conocimiento de cuáles son los incentivos que mueven el comportamiento de cada uno de los trabajadores.

5. **LA ESTABILIDAD LABORAL PUEDE GENERAR UNA REFERENCIA POSITIVA**
   El usuario requiere una atención personal y una referencia, encontrar una persona conocida aporta al conocimiento y confianza en que esas personas sabrán encontrar la solución idónea para cada situación, por lo que se necesita estabilidad laboral.

---

file:///C:/Users/Downloads/CSJAP_D_ARTICULO_DOCTOR_JELIO_PAREDES_15052012.pdf

[35] Fuente: Base de datos INFORHUS, setiembre 2017

[36] GARCÍA ABAD. Gonzalo En: 9 beneficios de la estabilidad laboral.
https://argumentoseconomicos.com/2016/06/16/9-beneficios-de-la-estabilidad-laboral/

Ese conocimiento acumulado sobre el usuario tiene un valor, al eliminar incertidumbres. El trabajador sabe lo que el usuario espera de él y el usuario sabe que el trabajador es consciente de su responsabilidad.

6. **LA ESTABILIDAD LABORAL MEJORA PSICOLÓGICAMENTE A LOS TRABAJADORES**
   La estabilidad laboral aporta a la estabilidad vital de los trabajadores. Permite planificar proyectos vitales, sabiendo que es menos probable encontrarse sin recursos materiales para afrontarlos. Elimina preocupaciones perjudiciales para el trabajador, que pueden generar respuestas físicas y psicológicas equivocadas ante la presión. El trabajador sin estabilidad laboral puede sentir que, haga lo que haga, sus proyectos vitales y sus anhelos son inviables, lo que merma su capacidad de adaptación y respuesta ante la presión.

7. **LA ESTABILIDAD LABORAL AYUDA A LA FORMACIÓN DE EQUIPOS**
   El éxito depende de la formación de equipos, es necesario generar un conjunto de relaciones positivas entre ellos, en las que el trabajo de cada uno refuerce el trabajo de los demás. Esta relación positiva requiere de un tiempo, de estabilidad laboral para los miembros del equipo.

8. **LA ESTABILIDAD LABORAL GENERA RESPONSABILIDAD**
   La responsabilidad para asumir la función encomendada, responder y rendir cuentas, se necesita una permanencia. El no establece no tiene los mismos incentivos a la responsabilidad, porque es probable que cuando se observen los resultados de su trabajo ya esté fuera de la empresa. La estabilidad laboral aporta la permanencia necesaria para la responsabilidad.

9. **LA ESTABILIDAD LABORAL PUEDE CONTRIBUIR A GENERAR ACOMODACIÓN**
   La estabilidad laboral puede generar el efecto pernicioso de la acomodación. El trabajador puede pensar que, como su trabajo es estable, no necesita ganarse el puesto. Evitar la acomodación es un reto para el empleador quienes deben evitar caer en la repetición de los mismos errores y no deben intentar ofrecer siempre las mismas soluciones al cliente, con independencia de que los problemas y necesidades del cliente cambien.

   Ninguna empresa que no quiera ir directa al fracaso puede ignorar la amenaza de la acomodación. La acomodación no solamente depende de la estabilidad laboral. Evitar la estabilidad laboral solamente contribuye a "maquillar" el problema, a retrasarlo un poco, pero los efectos de la acomodación pueden ser devastadores. Tomar conciencia de que la acomodación se ha asentado en una empresa es el primer paso para diseñar planes para vencerla y construir una empresa mejor.

PROPUESTA LEGISLATIVA DEL PODER EJECUTIVO

En el año 2016, se llegó a elaborar una propuesta, un anteproyecto de Ley. La propuesta legislativa procuró encontrar un consenso, entre el Ministerio de Salud, con las organizaciones que agrupan a los trabajadores del sector, llegando a tener una proposición legislativa, que remitieron a la Presidencia del Consejo de Ministros, pero que no llegó a presentarse ante el Congreso de la República y quedo como un Anteproyecto; sin embargo, ello refleja, no sólo el interés del Poder Ejecutivo en cumplir con su obligación constitucional de garantizar el derecho al trabajo, sino que revela además el consenso que se procuró en la proposición.

Como podemos apreciar de las vistas que se incorporan:

Lima, 07 SET. 2016

OFICIO N° 2195-2016-OGRH/MINSA

Señores:
FEDERACIÓN NACIONAL UNIFICADA DE TRABAJADORES DEL SECTOR SALUD - FENUTSSA
Jr. Huántar N° 17,
Breña.-

Asunto : Audiencia solicitada al señor Presidente del Consejo de Ministros

Referencia : a) Oficio N° 3880-2016-PCM/SG (Exp. N° 16-081063-001)
b) Oficio N° 243-2016-CEN-FENUTSSA

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes en relación al asunto y documento de referencia a), mediante el cual la Secretaría General de la Presidencia del Consejo de Ministros remite el documento de referencia b), a través del cual la FENUTSSA solicita audiencia al señor Presidente del Consejo de Ministros, para tratar diversos temas laborales, entre ellos el *"Anteproyecto de Ley de Nombramiento del Personal profesional, técnico y auxiliar administrativo que se encuentra prestando servicios en la condición de contratados bajo cualquier modalidad en el Ministerio de Salud, sus organismos públicos adscritos y las unidades ejecutoras de salud de los gobiernos regionales"*.

Sobre el particular, informo a ustedes lo siguiente:

1. Mediante Nota Informativa N° 234-2015-GADM-DHS/MINSA del 13/05/2015 se remitió a la Jefa del Gabinete de Asesores del Despacho Ministerial del Ministerio de Salud, la exposición de motivos y el proyecto de ley de nombramiento del personal profesional, técnico y auxiliar administrativo que se encuentra prestando servicios en la condición de contratados bajo cualquier modalidad en el ministerio de salud, sus organismos públicos adscritos y las unidades ejecutoras de salud de los gobiernos regionales; que fuera elaborado por la Comisión Ad Hoc FENUTSSA-MINSA.

2. En el marco de la Mesa de Diálogo sostenida con la FENUTSSA en el año 2015, se actualizó la información sobre la PEA de beneficiarios y el costo que implicaría la aprobación del mencionado anteproyecto, elaborándose la formula legislativa y la exposición de motivos del mismo.

   Así, mediante Informe N° 932-2015-OGAJ/MINSA, la Oficina General de Asesoría Jurídica del MINSA, emitió opinión favorable y trasladó dicho anteproyecto a la Secretaría General, para su presentación ante el Comité de Coordinación Viceministerial (CCV).

1/2

3. Con fecha 29 de octubre del 2015, la coordinadora ante el CCV del MINSA remitió las observaciones planteadas por:

   - Ministerio de Economía y Finanzas *(viable con observaciones)*
   - Ministerio de Educación *(viable con observaciones)*
   - Ministerio de Justicia *(viable con observaciones)*
   - SERVIR, a través de la Presidencia del Consejo de Ministros *(no viable)*

   Ante ello, en la Mesa de Diálogo con FENUTSSA se estimó pertinente no continuar en ese momento con el trámite de dicha propuesta.

4. En febrero del 2016, en la Mesa de Diálogo con FENUTSSA, se vio por conveniente retomar el trámite del anteproyecto y absolver las observaciones efectuadas; no obstante, el proyecto fue nuevamente materia de observación por parte de las mismas entidades señaladas en el punto 3. y con los mismos resultados.

Conforme a lo expuesto, en la Mesa de Diálogo conformada con FENUTSSA, se deberán analizar las observaciones presentadas al *"Anteproyecto de Ley de Nombramiento del Personal profesional, técnico y auxiliar administrativo que se encuentra prestando servicios en la condición de contratados bajo cualquier modalidad en el Ministerio de Salud, sus organismos públicos adscritos y las unidades ejecutoras de salud de los gobiernos regionales"*.

Atentamente,

MARÍA ELISA QUIÑONES LL.
Directora General
Oficina General de Recursos Humanos
MINISTERIO DE SALUD

C.c.: - Secretaría General de la Presidencia del Consejo de Ministros (Jr. Carabaya Cdra. 1, s/n, Lima)
- Secretaría General del Ministerio de Salud.

/AQL/eps

E. POLO S.

Perú Ministerio de Salud

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

CARGO

NOTA INFORMATIVA N° 231-2015-GADM-DHS/MINSA

A : Dra. DALIA SUAREZ SALAZAR
Jefa de Gabinete
Despacho Ministerial

ASUNTO : Proyecto de Ley de nombramiento del personal administrativo, técnico y auxiliar del Ministerio de Salud, sus organismos públicos adscritos, y de las unidades ejecutoras de salud de los Gobiernos Regionales.

FECHA : 13 MAYO 2015

Es grato dirigirme a usted para saludarla cordialmente y a la vez, alcanzarle adjunto la exposición de motivos y el proyecto de "LEY DE NOMBRAMIENTO DEL PERSONAL PROFESIONAL, TECNICO Y AUXILIAR ADMINISTRATIVO QUE SE ENCUENTRA PRESTANDO SERVICIOS EN LA CONDICION DE CONTRATADOS BAJO CUALQUIER MODALIDAD EN EL MINISTERIO DE SALUD, SUS OGANISMOS PUBLICOS ADSCRITOS Y LOS GOBIERNOS REGIONALES" que fue trabajado en la comisión ad hoc instalada con la Federación Nacional Unificada de Trabajadores del Sector Salud – FENUTSSA.

La exposición de motivos de dicho proyecto de Ley, recoge la PEA informada mediante Memorándum N° 367-2015-DG-DGRH/MINSA (Expediente N° 15-032155-001) por la Oficina de Dirección General de Desarrollo de Recursos Humanos. Sin embargo, no recoge el costeo respectivo, en razón a que aún no se ha emitido por parte de la oficina competente.

Es todo cuanto informo a usted, para su conocimiento y fines consiguientes.

Atentamente,

DARWIN HIDALGO SALAS
Despacho Ministerial

14 MAYO 2015
MINISTERIO DE SALUD
JEFA DE GABINETE
DESPACHO MINISTERIAL

DHS/

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Uno de los fundamentos esenciales del derecho, se basa en la aspiración de alcanzar justicia y paz en la sociedad; motivo por el cual, el estado de derecho reconoce como la fuente y esencia a la persona humana, al rededor del cual orbita todo la construcción del ordenamiento jurídico positivo.

En este sentido, el artículo 1° de la Constitución Política del Estado (en delante CPE) establece que es fin supremo de la sociedad y del Estado, *la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad*. Este máximo precepto, exige que todas y cada una de las actuaciones y decisiones que adopte el Estado, tengan como fundamento y fin, la persona humana.

Adicionalmente, concordante con los derechos fundamentales universalmente reconocidos y positivizados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y otros instrumentos internacionales, el numeral 2 del artículo 2° de la CPE establece que toda persona tiene derecho *a la igualdad ante la ley*, y en su artículo 22°, que *el trabajo es un derecho y un deber, base del bienestar social y medio de realización de la persona humana*.

En la misma línea del reconocimiento de derechos a nivel de la carta fundamental, el Estado reconoce que *el trabajo en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado* (artículo 23°) y que *el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual* (artículo 24°), recogiendo entre sus preceptos, el principio laboral de *igualdad de oportunidades sin discriminación* (artículo 26.1).

En el marco constitucional aludido, el Estado Peruano ha venido reconociendo que los servidores contratados bajo el régimen el Decreto Legislativo N° 276 por más de dos años, los contratos por servicios no personales y aquellos bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, que se han venido realizando por la administración pública, son verdaderos contratos de trabajo que merecen estar amparados bajo los alcances de los regímenes laborales vigentes.

La prevalencia del principio de primacía de la realidad, como axioma guía que motiva la decisión del Estado para regularizar la situación de los trabajadores de la administración pública, encontró mayor fundamento en los trabajadores del sector salud, debido a que la naturaleza y finalidad de su labor tiene impacto directo en la salud individual y colectiva de la población.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) el disfrute del más alto nivel obtenible de la salud, constituye uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, creencia política, situación económica o categoría social.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Uno de los fundamentos esenciales del derecho, se basa en la aspiración de alcanzar justicia y paz en la sociedad; motivo por el cual, el estado de derecho reconoce como la fuente y esencia a la persona humana, al rededor del cual orbita todo la construcción del ordenamiento jurídico positivo.

En este sentido, el artículo 1° de la Constitución Política del Estado (en delante CPE) establece que es fin supremo de la sociedad y del Estado, *la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad*. Este máximo precepto, exige que todas y cada una de las actuaciones y decisiones que adopte el Estado, tengan como fundamento y fin, la persona humana.

Adicionalmente, concordante con los derechos fundamentales universalmente reconocidos y positivizados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y otros instrumentos internacionales, el numeral 2 del artículo 2° de la CPE establece que toda persona tiene derecho *a la igualdad ante la ley*, y en su artículo 22°, que *el trabajo es un derecho y un deber, base del bienestar social y medio de realización de la persona humana.*

En la misma línea del reconocimiento de derechos a nivel de la carta fundamental, el Estado reconoce que *el trabajo en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado* (artículo 23°) y que *el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual* (artículo 24°), recogiendo entre sus preceptos, el principio laboral de *igualdad de oportunidades sin discriminación* (artículo 26.1).

En el marco constitucional aludido, el Estado Peruano ha venido reconociendo que los servidores contratados bajo el régimen el Decreto Legislativo N° 276 por más de dos años, los contratos por servicios no personales y aquellos bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, que se han venido realizando por la administración pública, son verdaderos contratos de trabajo que merecen estar amparados bajo los alcances de los regímenes laborales vigentes.

La prevalencia del principio de primacía de la realidad, como axioma guía que motiva la decisión del Estado para regularizar la situación de los trabajadores de la administración pública, encontró mayor fundamento en los trabajadores del sector salud, debido a que la naturaleza y finalidad de su labor tiene impacto directo en la salud individual y colectiva de la población.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) el disfrute del más alto nivel obtenible de la salud, constituye uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, creencia política, situación económica o categoría social.

El artículo 9 de nuestra Constitución Política establece que el Estado determina la política nacional de salud, siendo responsabilidad del Poder Ejecutivo el normar y supervisar su aplicación, de tal manera que se facilite a todos el acceso equitativo a los servicios de salud, bajo este principio constitucional, corresponde al Estado orientar el desarrollo del país a través de mecanismos normativos que permitan conducir los lineamientos políticos en materia de salud.

Primer proceso de nombramiento de médicos contratados: En este sentido, en el año 2004, mediante Ley N° 28220 "Ley de nombramiento de Médicos Cirujanos contratados por el Ministerio de salud a nivel nacional" se autorizó al Ministerio de Salud a efectuar el nombramiento de médicos cirujanos a nivel nacional, que a la fecha de su entrada en vigencia, se encontraban prestando servicios en la condición de contratados bajo cualquier modalidad. Se beneficiaron con dicha norma el 100% de los médicos contratados bajo cualquier modalidad por el Ministerio de Salud.

Segundo proceso de nombramiento de nuevos médicos cirujanos contratados: De similar manera en el 2011 se autorizó al Ministerio de Salud para llevar a delante un segundo proceso de nombramiento, promulgándose la Ley N° 29682, el que también se ha ejecutado al 100%.

Primer proceso de nombramiento de profesionales no médicos cirujanos: En el 2005, por Ley N° 28498, "Ley de Nombramiento de los Profesionales de la Salud No médicos cirujanos contratados por el Ministerio de Salud a Nivel Nacional" se dispuso autorizar al Ministerio de Salud a efectuar el nombramiento de los profesionales de la salud no médicos cirujanos a nivel nacional, que a la entrada en vigencia de la norma se encuentren prestando servicios en la condición de contratados bajo cualquier modalidad. Posteriormente, mediante Ley N° 28632, por la que se incluyó a los CLAS, se elevó a rango de Ley el reglamento de la precitada ley, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2005-SA.

Primer proceso de nombramiento de técnico asistencial, administrativo, personal de servicios y auxiliar asistencial: Igualmente, en el año 2005, el Presidente del Congreso de la República promulgó la Ley 28560 "Ley de nombramiento de personal técnico asistencial y administrativo, personal de servicios y auxiliar asistencial que se encuentren prestando servicios en la condición de contratados bajo cualquier modalidad por el Ministerio de Salud a nivel nacional" que se autorizó al Ministerio de Salud a efectuar el nombramiento del personal técnico asistencial y administrativo, personal de servicios y auxiliar asistencial, que a la fecha de su entrada en vigencia, se encuentren prestando servicios en la condición de contratados bajo cualquier modalidad. Luego se promulgó la Ley N° 28744, por la que se precisa los alcances de la Ley N° 28560, y el 18 de diciembre de 2007 se promulga la Ley N° 29156, que permitió incluir a los CLAS en el proceso se nombramiento, en razón a que habían sido excluidos del nombramiento en la reglamentación.

Adicionalmente, a partir del 2014 y está previsto para el 2015 también, las leyes de presupuesto del sector público para dichos años, ha establecido el nombramiento del 20%

de la PEA definida al 14 de septiembre de 2013, fecha de promulgación del D. Leg. N° 1153. Dicho nombramiento se ha extendido a los profesionales de la salud y a los técnicos y auxiliares asistenciales.

Como se puede apreciar de los antecedentes relatados, el Estado peruano, ha venido regularizando de manera constante la relación contractual del personal de salud y del personal administrativo del Ministerio de Salud sus organismos públicos adscritos y los gobiernos regionales; de modo que dichos servidores que evidencian un verdadero contrato de trabajo, pasen de la condición de contratados a la condición de nombrados bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, régimen laboral aplicable al Ministerio de Salud, sus organismos públicos adscritos y a los gobiernos regionales.

No obstante, desde el año 2005 la regularización de la situación de los trabajadores se ha dirigido únicamente a los profesionales de la salud, omitiendo al personal administrativo, tanto profesional, como técnico y auxiliar, quienes si bien desde el 2013 se encuentran elegidos para que se inicien en el proceso de tránsito a la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, ello, no modifica los fundamentos constitucionales que sustenta la esencia de las leyes que disponen los nombramientos.

Estando bajo los alcances del principio de igualdad ante la Ley y el de igualdad de oportunidades, así como del contenido del derecho al trabajo y fundamentalmente del principio laboral de igualdad de oportunidades, resulta justo y equitativo que además de la regularización del nombramiento del personal de la salud, se regularice la situación contractual del personal administrativo (profesionales, técnicos y auxiliares).

De ahí que la fórmula legal, recoge al igual que para el caso del personal de la salud, como fecha de corte para el nombramiento, el día 13 de septiembre de 2013, fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1153.

EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El efecto de la presente iniciativa normativa en el ordenamiento jurídico nacional, implica autorizar al Ministerio de Salud, sus organismos públicos adscritos y las unidades ejecutoras de salud de los gobiernos regionales, a efectuar el nombramiento del personal administrativo, técnico y auxiliar, que no están comprendidos en los nombramientos establecidos en la Ley de Presupuesto de los años 2014 y 2015, Ley N° 30114 y Ley N° 30281 respectivamente.

Con el nombramiento de los trabajadores administrativos y técnicos y auxiliares administrativos, se busca alcanzar justicia y equidad, de modo que el proceso de regularización de la situación contractual laboral de los trabajadores del sector salud, se encuentre en un mismo estado, tanto de los profesionales de la salud, como del personal administrativo.

Asimismo, el nombramiento garantizará el fortalecimiento de los servicios de salud con un recurso humano al que se le reconoce sus derechos y se centran en la atención del

paciente y la mejora de los sistemas de gestión y administrativos que impacta directamente en los servicios de salud

ANALSIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa no tiene por objetivo contar con nuevo recursos para que se regularice la situación contractual de los trabajadores que se beneficiarían con el nombramiento, sino que deben usarse los mismos recursos que actualmente se destinan al pago de sus honorarios o contraprestaciones, debiendo financiarse, de existir alguna diferencia, con los recursos propios de la ejecutora a la que pertenezca el trabajador.

Desde luego, la regularización de la situación contractual, será en el primer nivel de carrera del grupo ocupacional en el que se encuentre desempeñando el trabajador a la fecha de su promulgación, debiendo previamente modificarse el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) en tanto no se apruebe el Cuadro de Puestos de la Entidad (Cpe).

Como se observa en el siguiente cuadro, la PEA a nivel nacional del personal administrativo, técnico y auxiliar, contratado bajo las normas del Decreto Legislativo N° 276 es de 1,632, bajo los alcances del régimen de Contratación Administrativa de Servicios es de 15,876, del personal CLAS contratado bajo la modalidad de Servicios No Personales es de 271 y por servicios de terceros 1,513.

Regimen 276				Regimen 1057 (CAS)				Regimen 728				"CLAS-Locacion de Servicio				"Servicio de Tercero					
Profesional Administrativa	Tecnico Administrativo	Auxiliar Administrativo		Profesional Administrativa	Tecnico Administrativo	Auxiliar Administrativo		Profesional Administrativa	Tecnico Administrativo	Auxiliar Administrativo		Profesional Administrativa	Tecnico Administrativo	Auxiliar Administrativo		Profesional Administrativa	Tecnico Administrativo	Auxiliar Administrativo			
398	844	390	1632	1815	9307	4654	15876	88	247	113	448	10	111	150	271	112	646	755	1513	19740

En razón a que es el proceso busca regularizar una situación contractual que no se ajusta a la realidad, debe considerarse que no todos los servicios de terceros cumplen con los criterios que evoca el principio de primacía de la realidad: prestación personal, contraprestación y subordinación; por lo que solo se estima que se incorpore en el proceso de nombramiento un 35% de la PEA indicada.

Ahora bien, los costos de la implementación de las remuneraciones e incentivos que les correspondería a los beneficiarios, serían cubiertos con las actuales contraprestaciones que vienen percibiendo ...

Si bien esta no prosperó, refleja el sentir de los trabajadores que ansían coronar su aspiración del derecho al trabajo, saliendo de los regímenes laborales en los que por muchos años se encuentran y que, no le otorgan estabilidad laboral, lo cual refleja, discriminación y vulnera la Constitución y los diversos tratados internacionales de los que el Perú es suscriptor.

Reconoce además el Principio Constitucional de la Primacía de la Realidad, en tanto que los trabajadores vienen realizando labores que guardan correspondencia con la realidad son hechos objetivos, veraces, fehacientes que se producen en un lugar y en un tiempo determinado, advirtiéndose que se dan los elementos esenciales del contrato de trabajo -remuneración. prestación personal y subordinación- entrega de boletas de pago, inscripción en planillas, cumplimiento de algunas obligaciones tributarias propias de una relación laboral - descuentos por AFP u ONP, ESSALUD, etc.-, pago de beneficios sociales -CTS, gratificaciones, vacaciones, etc.., dependencia, concesión de licencias, entrega de circulares, el cumplimiento de determinados procesos disciplinarios propios para los trabajadores dependientes, descuentos por tardanzas, recepción de beneficios del CAFAE, entrega de aguinaldos o canastas de navidad, inclusión dentro de la jerarquía u organigrama de la institución, entre otros.

La prevalencia del principio de primacía de la realidad, como axioma guía que motiva la decisión del Estado para regularizar la situación de los trabajadores de la administración pública, encontró mayor fundamento en los trabajadores del sector salud, debido a que la naturaleza y finalidad de su labor tiene impacto directo en la salud individual y colectiva de la población[37].

Como se puede apreciar de los antecedentes relatados, el Poder Ejecutivo ha venido incorporando a la carrera pública de manera constante al personal de salud y al personal administrativo del Ministerio de Salud, sus organismos públicos adscritos y los gobiernos regionales, de modo que dichos servidores pasen de la condición de contratados bajo cualquier modalidad a la condición de nombrados bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, régimen laboral aplicable al Ministerio de Salud, sus organismos públicos adscritos y a los gobiernos regionales.

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La norma que se propone, no modifica norma alguna.

Se orienta a dar cumplimiento al mandato constitucional, del derecho al trabajo, igualdad de oportunidades, no discriminación y primacía de la realidad.

Autoriza excepcionalmente el nombramiento bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, del personal que presta servicios bajo cualquier modalidad de contratación, que labora en el Ministerio de Salud, sus Organismos Públicos Adscritos, Unidades Ejecutoras y de las Direcciones de Salud de los Gobiernos Regionales, Profesionales, Técnicos y Auxiliares Administrativos y personal de servicios.

---

[37] Exposición de motivos del Anteproyecto de Ley del Ministerio de Salud, que propone la Ley de nombramiento del personal profesional, técnico, y auxiliar administrativo que se encuentra prestando servicios en la condición de contratados bajo cualquier modalidad en el Ministerio de Salud, sus organismos públicos adscritos y los Gobiernos Regionales

Se establece que el Ministerio de Salud, dentro de los noventa días para iniciar las acciones necesarias para las incorporaciones, dentro del Régimen Laboral del Decreto Legislativo 276, en forma progresiva, en un plazo no mayor de dos años, conforme lo establezca el reglamento.

Se designa una comisión de nombramiento que no irroga gastos adicionales al presupuesto del Ministerio de Salud, ni demandas adicionales al Tesoro Público, para que conduzca el proceso de incorporación, se mantiene en funciones en tanto dure el proceso de nombramiento, su conformación, funciones y procedimientos, se especifican en el reglamento y que dentro de los noventa días de vigencia de la ley se conforma e instala.

Como medida de protección a favor de los trabajadores se establece que a la entrada vigor de la ley propuesta y hasta que se produzca el nombramiento los trabajadores, sólo podrán ser despedidos por causa justa debidamente comprobada.

La implementación de los nombramientos se financian con cargo al presupuesto de la Entidad y se les autoriza a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para su cumplimiento, sin demandar recursos al tesoro público ni afectar el gasto e inversión en material, infraestructura y demás elementos necesarios para la prestación idónea de los servicios de salud y respetando las disposiciones legales presupuestales.

En el reglamento que debe publicarse en sesenta se establecen los criterios y el procedimiento para llevar a cabo el proceso de nombramiento. Sin perjuicio de lo cual la falta de reglamentación de alguna de las disposiciones no impide su aplicación y exigencia.

III. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

Los trabajadores del sector salud, no son ajenos a ese anhelo.

Desde el año 2005, se viene realizando el nombramiento de trabajadores del sector salud, sus organismos públicos adscritos, unidades ejecutoras, direcciones de salud de gobiernos regionales; entre estos, profesionales, técnicos y auxiliares administrativos y personal contratado de servicios, proceso que a la fecha no culmina.

Esta situación de inestabilidad laboral, implica que la discriminación laboral continua; y que, el parlamento nacional, no puede quedar al margen, por el contrario su actuación vía iniciativa legislativa, tiene como finalidad precisamente, eliminar, la discriminación, salvaguardar los derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad de trato, a la igualdad de oportunidades, el principio de la primacía de la realidad. Como también el respeto que el Estado Peruano en su conjunto debe a los tratados o convenios internacionales de los que es suscriptor.

El sector salud en su conjunto, contará con trabajadores motivados por su nuevo estatus laboral e integrados al sector ya como parte de la población laboral estable de ellos, debiendo sí el sector esforzarse porque la motivación de la nueva masa laboral estable no se pierda.

Los trabajadores que sean nombrados, tendrán estabilidad laboral, económica, formativa, emocional, redundando en beneficio de su empleador, de la sociedad, de los usuarios de los servicios de salud, como también de sus propias familias.

De acuerdo a la información estadística de la Dirección General de Personal de la Salud del Ministerio de Salud, actualmente 20,829 trabajadores profesionales, técnicos y auxiliares administrativos laboran en el sector salud bajo modalidades de contratación administrativa de servicios, servicios de terceros o locación de servicios; quienes resultarían beneficiados por la presente propuesta legislativa.

La propuesta señala que el proceso será gradual y en un período de dos años.

La iniciativa que se propone, no genera gasto alguno; pues, el financiamiento de su implementación es con cargo al presupuesto de la Entidad, autorizándosele además, a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para cumplir con lo que los nombramientos, sin demandar recursos al tesoro público ni afectar el gasto e inversión en material, infraestructura y demás elementos necesarios para la prestación idónea de los servicios de salud y respetando las disposiciones legales presupuestales.

IV. VINCULACIÓN DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa se encuentra enmarcada en las políticas de Estado contenidas en el Acuerdo Nacional:

II. EQUIDAD Y JUSTICIA SOCIAL

10. Reducción de la pobreza.
11. Promoción de la Igualdad de Oportunidades sin Discriminación.
14. Acceso al empleo, digno y productivo.

V. VINCULACION CON LA AGENDA LEGISLATIVA DEL PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2017 - 2018

06. Leyes para reducir la pobreza y optimizar programas de asistencia social
07. Leyes que promueven la igualdad de oportunidades sin discriminación
10. Leyes de promoción del trabajo digno y productivo y acceso al empleo sin discriminación (fortalecimiento de Sunafil, contratación formal de jóvenes, eliminación de la discriminación remunerativa)