



BORRADOR

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 00013-2021-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20 de agosto de 2021

Caso de la incorporación del régimen CAS al Decreto Legislativo 728 y al Decreto Legislativo 276

PODER EJECUTIVO C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público.

Magistrados firmantes:

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**



TABLA DE CONTENIDOS

Norma impugnada	Parámetro de control
Ley 31131	Constitución Política del Perú - Art. 40 - Art. 43 - Art. 78 - Art. 79 - Art. 118, incisos 3 y 17

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

C. TERCEROS

D. *AMICUS CURIAE*

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

§2. LA COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO PARA DIRIGIR EL SISTEMA ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS EN EL SECTOR PÚBLICO

§3. LA CARRERA ADMINISTRATIVA COMO BIEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL BASADO EN LA MERITOCRACIA Y EL DERECHO DE ACCESO A LA FUNCIÓN O SERVICIO PÚBLICOS

§4. LA ADMINISTRACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA COMO COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO Y LA PROHIBICIÓN DE INICIATIVA DE GASTO PÚBLICO QUE ALCANZA AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

§5. EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO Y ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de agosto de 2021, reunido el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Ledesma Narváez (presidenta); Ferrero Costa (vicepresidente); Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 10 de mayo de 2021, el Poder Ejecutivo interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público. Alega que la referida ley es inconstitucional por cuanto vulnera los artículos 40, 43, 78, 79 y 118, incisos 3 y 17 de la Constitución.

Por su parte, con fecha 25 de junio de 2021, el Congreso de la República contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes presentan una serie de argumentos sobre la constitucionalidad de la norma impugnada que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- El Poder Ejecutivo sostiene que la Ley 31131 adolece de vicios de inconstitucionalidad por el fondo, toda vez que vulnera los artículos 40, 43, 78, 79 y 118, incisos 3 y 17 de la Constitución.
- Con relación a su primer cuestionamiento, el demandante indica que uno de los principios esenciales de todo Estado constitucional, a fin de evitar la arbitrariedad en el ejercicio del poder, es el respeto del principio de separación de poderes o funciones, principio cuyo contenido y alcances ha sido desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- Según el procurador de la parte demandante, la Ley 31131 afecta el principio de cooperación entre poderes, por cuanto ha sido emitida al margen de la interacción que debe existir entre el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo para expedir normas que tienen impacto en la economía del país, puesto que el Congreso de la República ha aprobado dicha ley sin tener en consideración las observaciones hechas por este último.
- Por otro lado, sostiene que corresponde al Poder Ejecutivo administrar la hacienda pública, lo cual implica el análisis de los ingresos y gastos consignados en el



presupuesto. Sostiene que, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, Lope), el diseño y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales en materia presupuestaria constituye una función exclusiva del Poder Ejecutivo, encabezado por el presidente de la República.

- Añade que el artículo 78 de la Constitución reconoce al Poder Ejecutivo la iniciativa en la elaboración del presupuesto nacional, el cual debe encontrarse efectivamente equilibrado, en tanto que el artículo 79 del texto constitucional preceptúa que los representantes ante el Congreso “no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto”.
- A criterio del demandante, la Ley 31131 implica un gasto público permanente que no ha sido sustentado, y respecto del cual no se ha podido advertir que exista un análisis cualitativo y cuantitativo en la exposición de motivos de los proyectos que la originaron. Esta evaluación sobre el impacto constituye un elemento esencial en la viabilidad técnica y presupuestaria de una propuesta legislativa.
- En este sentido, agrega que ley cuestionada origina un gasto público con repercusión en el presupuesto del Estado, que asciende a un estimado de S/. 3 637 105 756.50, pues tendría que ser cubierto con fondos del tesoro nacional, y que no fue resultado de una iniciativa legal planteada por el Poder Ejecutivo, sino de proyectos de ley presentados por diversos grupos parlamentarios.
- En consecuencia, según la parte demandante, la Ley 31131 contravendría el inciso 17 del artículo 118 de la Constitución, al afectar, a su criterio, las competencias del Poder Ejecutivo reconocidas constitucionalmente en materia de administración de la hacienda pública.
- En segundo lugar, el demandante sostiene que la Ley 31131 afecta el principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria, así como el artículo 79 de la Constitución, porque la ley impugnada ocasionaría gastos no presupuestados para el Estado.
- En tercer lugar, indica que según el inciso 3 del artículo 118 de la Constitución y el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, dentro de las atribuciones de este poder del Estado para dirigir la política general del gobierno, se encuentra la de dirigir la política de modernización de la gestión pública, que requiere un servicio civil basado en la meritocracia, a fin de que el sector público alcance resultados a favor de los ciudadanos y el desarrollo del país, conforme a lo regulado por el Decreto Supremo 004-2013-PCM.
- En tal sentido, afirma que corresponde al Poder Ejecutivo la rectoría respecto a las políticas en torno al servicio civil y la gestión de los recursos humanos, cuyo objetivo es brindar a los ciudadanos una eficiente gestión pública, orientada a garantizar sus derechos.
- Sin embargo, el demandante alega que las medidas previstas en la Ley 31131 serían contrarias a los objetivos de la reforma del servicio civil, además de establecer que desde su entrada en vigencia y “hasta que se produzca la incorporación [a los regímenes de los decretos legislativos 728 y 276] a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido”. Por ende, si se



declara la inconstitucionalidad de la medida de incorporación, por conexidad resulta inconstitucional el carácter indefinido de los contratos administrativos de servicios (en adelante, CAS). Agrega que la ausencia de recursos económicos para implementar la incorporación prevista en la ley podría generar la falsa expectativa en el personal CAS de un contrato indefinido sin límite alguno y, por lo tanto, de una permanencia indefinida en un puesto o plaza laboral.

- Alega que la ley sometida a control afecta el desarrollo de las actividades del Estado debido al impedimento para contratar personal bajo el régimen CAS, con lo cual se restringirían las decisiones que debe tomar el Poder Ejecutivo respecto a la gestión de los recursos humanos del Estado, por cuanto no podrá atender aquellos requerimientos de la ciudadanía que impliquen contar con mayor personal.
- Asimismo, el demandante asevera que la norma impugnada incrementa las deficiencias de los decretos legislativos 276 y 728 para regular la labor de los servidores públicos, los cuales buscan ser superados con la aplicación de la carrera administrativa establecida en la Ley 30057, Ley del Servicio Civil.
- El demandante manifiesta que Ley 31131, en vez de coadyuvar a mejorar los ingresos de las personas que laboran en el sector público, podría generar situaciones en las que estos eventualmente se reduzcan, debido a la ausencia de análisis en el debate parlamentario sobre el traslado automático del personal CAS al régimen del Decreto Legislativo 276.
- Por otro lado, añade que según el artículo 40 de la Constitución, la carrera administrativa ha sido reconocida como un bien constitucionalmente protegido, y que es obligación del Estado garantizar el ingreso, los derechos, los deberes y responsabilidades de los servidores públicos en igualdad de condiciones.
- A este respecto, aduce que la Constitución ha dispuesto que el legislador debe establecer tales condiciones, derechos, deberes y responsabilidades a través de una ley, con el respeto de la igualdad y el mérito, así como de los principios que subyacen en el establecimiento de los diferentes regímenes laborales del sector público y los derechos de los trabajadores.
- En consecuencia, precisa que la Ley 31131 resulta contraria al artículo 40 de la Constitución, por cuanto, bajo la incorporación prevista en el artículo 1, que establece el ingreso automático de determinado personal CAS al régimen laboral del Decreto Legislativo 276, no se respeta el principio de meritocracia, ampliamente desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- Finalmente, enfatiza que el Tribunal Constitucional debe pronunciarse sobre las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República respecto a la definición del uso de los recursos públicos y la gestión de los recursos humanos en el sector público, conforme a los mandatos y reglas establecidos en la Constitución Política de 1993.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda son los siguientes:



- El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda alegando que la Ley 31131 no adolece de vicios de inconstitucionalidad y, por lo tanto, solicita que sea declarada infundada en todos sus extremos.
- Afirma que la emisión de los Decretos Legislativos 1023 y 1057, entre otras normas, como es el caso de las Leyes 29849 y 30057, “refleja la cooperación responsable, entre el Congreso y el Poder Ejecutivo, para establecer un marco normativo que fortalezca la política en materia de gestión de recursos humanos en el sector público”, de acuerdo con los principios de separación de poderes y de cooperación entre ellos, consagrados en los artículos 43 y 44 de la Constitución, respectivamente.
- Al respecto, sobre la supuesta vulneración de la competencia del Poder Ejecutivo para administrar la hacienda pública, menciona que dicho poder debe ejercer sus competencias teniendo en consideración los instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos humanos, como son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (inciso 1 del artículo 2 y 7), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 26), y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, denominado “Protocolo de San Salvador” (artículos 1 y 7).
- Expresa que la Ley 29849, ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, contiene una disposición similar a la Ley 31131, la cual supuestamente vulnera el principio de equilibrio y estabilidad presupuestal. Sin embargo, esta no fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.
- Refiere que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones haciendo notar que en más de un proceso de inconstitucionalidad tuvo a bien diferir los efectos de una sentencia que declaró la inconstitucionalidad por la forma, por vulnerarse el artículo 79 de la Constitución, que prohíbe a los congresistas tener iniciativa de gastos públicos, con el fin de dar oportunidad a que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, pueda autorizar los gastos que no fueron autorizados durante el procedimiento legislativo.
- Acerca de la supuesta vulneración de la política nacional en materia de recursos humanos en el sector público, que alega el demandante, indica que contraviene los objetivos de la reforma del servicio civil, perjudica las convocatorias públicas para ocupar plazas en el nuevo régimen del servicio civil, afecta el desarrollo de las actividades del Estado, incrementa las deficiencias de los Decretos Legislativos 276 y 728 para regular la labor de los servidores públicos, y reduce los ingresos del personal CAS que se incorpore al régimen del Decreto Legislativo 276.
- Con relación a la Ley del Servicio Civil, publicada el 4 de julio de 2013, establece que la implementación del nuevo régimen del servicio civil se realizaría, progresivamente, por entidades públicas, y concluiría en un plazo máximo de seis



años, conforme a las reglas de gradualidad que establecen las normas reglamentarias. Sin embargo, enfatiza que no se ha iniciado la eliminación progresiva del régimen laboral especial para el sector público creado por el Decreto Legislativo 1057 en el año 2008, la cual tampoco tiene un plazo determinado.

- Por otro lado, advierte que en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1450 (setiembre de 2018) se presentó un gráfico sobre el avance registrado por las 419 entidades públicas que se encontraban en el proceso de tránsito al régimen del servicio civil, en el cual se expresó que solo una entidad pública se encontraba en la Etapa 4 (concursos bajo el nuevo régimen). Por su parte, mediante Oficio 002679-2021-SERVIR-GDSRH (Anexo I-J del escrito de demanda), emitido el 5 de mayo de 2021, la Autoridad Nacional del Servicio Civil - Servir dio a conocer que a esa fecha cinco entidades públicas habían convocado posiciones en el régimen del servicio civil. Es por ello por lo que alega que no se perjudica las convocatorias públicas para ocupar plazas en el nuevo régimen del servicio civil.
- Manifiesta que el artículo 4 de la Ley 31131 debe ser concordado con la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia 034-2021, por lo que no afectaría el desarrollo de las actividades del Estado que hace referencia al impedimento para contratar personal bajo el régimen CAS.
- Añade que con relación al traslado de los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728 al régimen del servicio civil, el primer párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria de la Ley del Servicio Civil establece la voluntariedad del traslado de los servidores bajo los regímenes de los decretos legislativos nombrados al régimen del servicio civil.
- Asevera que los trabajadores del régimen laboral especial para el sector público creado por el Decreto Legislativo 1057, que realizan labores permanentes en las entidades públicas, cuyo régimen laboral es exclusivamente el del Decreto Legislativo 276, deben ser incorporados en este régimen, de manera progresiva, de conformidad con lo establecido en el reglamento de la ley, teniendo en consideración los grupos ocupacionales y niveles del Decreto Legislativo 276 y la clasificación laboral funcional de la Ley 28175.
- Finalmente, sobre la supuesta vulneración del artículo 40, que reconoce la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional basado en la meritocracia, menciona que la incorporación de los trabajadores del régimen laboral especial para el sector público creado por el Decreto Legislativo 1057 en el régimen laboral del Decreto Legislativo 276, no implica el ingreso al régimen del Servicio Civil sin concurso público, por lo que no atenta contra el principio de la meritocracia.

C. TERCEROS

El Tribunal Constitucional mediante autos de fechas 3 de junio, 6 de julio XX incorporó como terceros a las siguientes entidades:

- Federación Nacional de Trabajadores del Poder Judicial (FNTPJ).



- Sindicato Nacional de Enfermeras del Seguro Social de Salud (SINESS).
- Central Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT PERÚ).
- Sindicato Unitario Nacional de Nutricionistas de EsSalud (SUNESS).

D. AMICUS CURIAE

El Tribunal Constitucional mediante autos de fecha XX incorporó como *amicus curiae* a don Christian Sánchez Reyes, cuyo informe fuera presentado por la CGTP y otras entidades.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

1. En el presente caso corresponde analizar los presuntos vicios de inconstitucionalidad alegados por el Poder Ejecutivo, esto es, la eventual vulneración de los artículos 40, 43, 78, 79 y 118, numerales 3 y 17 de la Constitución, en los que habría incurrido el Congreso de la República con la expedición de la Ley 31131, publicada el 9 de marzo de 2021 en el diario oficial *El Peruano*.
2. El objeto de la ley consiste en:

“[...] incorporar al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores que desarrollan labores permanentes en las diversas entidades del Estado, contratados bajo el Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios. En las entidades públicas, cuyo régimen laboral es exclusivamente el del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, la citada incorporación se hace respecto a este régimen” (artículo 1).
3. La ley impugnada contiene cinco artículos orientados a concretizar el objetivo citado precedentemente. En tal sentido, establece:
 - Los requisitos para la incorporación de los trabajadores CAS al régimen laboral de los Decretos Legislativos 728 o 276 (artículo 2);
 - La forma como debe llevarse a cabo el proceso de incorporación (artículo 3);
 - El carácter indefinido de los contratos vigentes bajo el régimen CAS hasta que se realice la incorporación del personal a los regímenes laborales referidos (artículo 4); y,
 - El financiamiento para la implementación de la ley (artículo 5).
4. Asimismo, establece dos disposiciones complementarias finales a través de las cuales se ordena a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral que se encargue de fiscalizar las condiciones contractuales y legales de los trabajadores CAS hasta que termine el proceso de implementación de la ley, y, de otro lado,

precisa que la falta de reglamentación de la ley no constituye impedimento para su aplicación. Finalmente, mediante una disposición complementaria, modifica el Decreto Legislativo 1057.

5. Este Tribunal Constitucional analizará la presunta inconstitucionalidad material de la Ley 31131, principalmente, a la luz de: (i) la competencia constitucional del Poder Ejecutivo para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público; (ii) la carrera administrativa como bien jurídico constitucional basado en la meritocracia y el derecho de acceso a la función o servicio públicos; (iii) la administración de la hacienda pública como competencia constitucional del Poder Ejecutivo y la prohibición de iniciativa de gasto público que alcanza al Congreso de la República; y, (iv) el principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria.

§2. LA COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO PARA DIRIGIR EL SISTEMA ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS EN EL SECTOR PÚBLICO

6. La Constitución establece en su artículo 118, inciso 3 que corresponde al presidente de la República

“3. Dirigir la política general del Gobierno”.

7. En ese sentido, la Lope, desarrollando la competencia exclusiva constitucionalmente reconocida al Poder Ejecutivo, en virtud de la cual puede diseñar las políticas públicas necesarias a fin de conducir el destino del país y preservar la estabilidad democrática de la sociedad, establece en su artículo cuarto que:

“El Poder Ejecutivo tiene las siguientes competencias exclusivas:
1. Diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno. Las políticas nacionales definen los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de las políticas públicas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal desarrollo de las actividades públicas y privadas. Las políticas nacionales conforman la política general de gobierno. [...]”.

8. Y, en esa línea, mediante Decreto Supremo 004-2013-PCM, de fecha 9 de enero de 2013, se aprobó la política Nacional de Modernización de la Gestión Pública, la misma que es definida en su artículo primero como

“el principal instrumento orientador de la modernización de la gestión pública en el Perú, que establecerá la visión, los principios y lineamientos para una actuación coherente y eficaz del sector público, al servicio de los ciudadanos y el desarrollo del país.”

9. Conforme a dicho objetivo, en el artículo 3.2 del anexo del citado decreto supremo se precisa que uno de los pilares centrales de la referida política de modernización de la gestión pública es el “servicio civil meritocrático”.

10. En tanto que en el artículo 46 de la Lope se reconoce como uno de los sistemas administrativos del Estado al de gestión de los recursos humanos, el mismo que es de aplicación nacional y cuya rectoría está a cargo del Poder Ejecutivo.

11. A su vez, el Decreto Legislativo 1023, que crea a la Autoridad Nacional del Servicio Civil, precisa en su artículo 2 que dicho sistema:

“[...] establece, desarrolla y ejecuta la política de Estado respecto del servicio civil; y, comprende el conjunto de normas, principios, recursos, métodos, procedimientos y técnicas utilizados por las entidades del sector público en la gestión de los recursos humanos.”

12. De esta exposición normativa queda claramente establecido que el Poder Ejecutivo tiene la competencia para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público; es decir, para adoptar todas las medidas institucionales necesarias a fin de articular y gestionar la labor realizada por los funcionarios y servidores públicos, la misma que está al servicio de la ciudadanía.
13. Por tanto, no hay discusión en torno a que es el Poder Ejecutivo a quien corresponde diseñar y fijar las políticas de recursos humanos para el sector público. Y, en ese sentido, le compete organizar la gestión interna de los trabajadores (funcionarios y servidores públicos) de acuerdo con los objetivos institucionales propios de cada entidad estatal; así como gestionar el empleo, es decir, diseñar el flujo de funcionarios y servidores públicos desde su incorporación hasta su desvinculación de la entidad.
14. De ahí que al observar la autógrafa de ley, el Poder Ejecutivo haya afirmado con razón que las disposiciones contenidas en esta afectan la reforma del servicio civil, la misma que ha diseñado y viene impulsando en el marco de su competencia para gestionar los recursos humanos del Estado con el objeto de ordenar y uniformizar el régimen laboral en el sector público¹:

“La incorporación de los servidores contratados bajo el régimen CAS a los regímenes laborales del D.L. N° 276 y D.L. N° 728 afecta al acceso e incorporación de servidores a la administración pública y se opone a la reforma del servicio civil que, como política de Estado, pretende darle un sentido de orden, racionalidad y resultados a la gestión de los recursos humanos en el sector público.

En efecto, el régimen CAS, carente de un conjunto de derechos que sí asisten a otros regímenes laborales (D.L. No 276 y D.L. No 728), fue concebido con carácter transitorio para regularizar la situación del personal contratado bajo la modalidad de locación de servicios, con la finalidad de llevar a cabo la implementación de un nuevo régimen de carrera en el empleo público (Régimen del servicio civil). En ese orden de ideas, no resulta razonable ni estratégico incorporar servidores del régimen CAS a los otros regímenes laborales (D.L. No 276 y D.L. No 728), pues ello se opone a la reforma del servicio civil y dificulta una planificación ordenada de los recursos humanos en el sector público”.

15. En consecuencia, las normas establecidas en los artículos 1 al 4 de la cuestionada Ley 31131 no solo refuerzan el tratamiento desarticulado y sin debida planificación que todavía subsiste en la gestión de recursos humanos en el Estado, sino que, además, al no tener el respaldo del Poder Ejecutivo, quien es el poder estatal titular de la competencia constitucional para diseñar y dirigir la política

¹ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/OBAU01455-20210114.pdf (Consulta realizada el 4 de agosto de 2021).



laboral pública (artículo 118, inciso 3), carecen de legitimidad y devienen inconstitucionales. Por lo tanto, corresponde estimar la demanda en este extremo.

§3. LA CARRERA ADMINISTRATIVA COMO BIEN JURÍDICO CONSTITUCIONAL BASADO EN LA MERITOCRACIA Y EL DERECHO DE ACCESO A LA FUNCIÓN O SERVICIO PÚBLICO

16. La construcción y consolidación del Estado de Derecho en nuestro país requiere de una actitud comprometida de parte de todos los poderes públicos y, de manera especial, de quienes, en nombre del Estado, ejercen la función y el servicio públicos.
17. Según el artículo 39 de la Constitución todos los funcionarios y servidores públicos, comenzando por el presidente de la República, se encuentran al servicio de la Nación. Esto supone, ante todo, un compromiso de lealtad con los valores y principios sobre los que se asienta el Estado peruano.
18. La relevancia de dicha finalidad esencial del “servicio a la Nación” que realizan quienes prestan servicios al Estado peruano en clave de ciudadanía, derechos fundamentales, democracia y constitucionalismo, se encuentra recogida en el desarrollo que este Tribunal ha realizado sobre la concepción de función pública bajo el orden constitucional instaurado por la Carta Fundamental de 1993.
19. La Constitución, en el capítulo IV de su Título I, “De la función pública” (artículos 39 a 42), contiene una serie de disposiciones sobre la función pública en general, y la carrera administrativa en particular. La función pública ha sido concebida, desde un punto de vista material, como la realización o desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado.
20. Cabe mencionar que el propio constituyente, en el artículo 40 de la Constitución antes mencionado, ha excluido del carácter de función pública a las actividades o funciones que realizan “los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta”. Sin embargo, ello no los exime del cumplimiento de los deberes y de las responsabilidades que correspondan de acuerdo con el marco constitucional y legal vigente.
21. Desarrollando las disposiciones glosadas, el artículo 2 de la Ley 27815 (Ley del Código de Ética de la Función Pública) define a la función pública como “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”.
22. En la Sentencia 05057-2013-PA/TC (fundamento 8), este Tribunal declaró que “la función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado”. Asimismo, añadió que “la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado”.
23. En tanto que en la Sentencia 00025-2005-AI/TC se ha precisado también que realizan o desempeñan función pública los empleados o servidores públicos en



general, y se puntualiza, además, que la función pública se clasifica en (fundamento 51):

- i) función pública *representativa*, que se refiere a los cargos o funciones de representación política y que se encuentran directamente relacionados con el ejercicio del derecho a ser elegido, contemplado en el artículo 31 de la Constitución; y
- ii) función pública *no representativa o profesionalizada*, que ejercen todos los servidores públicos de los diversos niveles de la administración del Estado (central, regional y local), de los poderes del Estado y de toda institución pública en general.

24. Con relación al acceso a la función pública, este Tribunal tiene resuelto que se trata de un derecho fundamental cuyo contenido está comprendido por las siguientes facultades (Sentencia 00025-2005-PI/TC y 0026-2005-AI/TC, fundamento 43):

- a) Acceder o ingresar a la función pública;
- b) Ejercerla plenamente;
- c) Ascender en la función pública; y
- d) Condiciones iguales de acceso.

25. Cabe señalar que el contenido de este derecho garantiza la participación en la función pública, pero de conformidad con los requisitos que el legislador ha determinado. Ahora bien, corresponde precisar que el derecho de acceder a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, que vincula plenamente a todas las entidades del Estado.

26. Dicho principio posee dos dimensiones. La primera se manifiesta en la evaluación del acceso a la función pública y la segunda funge como un criterio determinante para la progresión en la carrera.

27. 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 respecto al acceso a la función pública de las personas.

28. La aprobación de un concurso público de méritos constituye un indicador de la idoneidad de los servidores públicos, lo que implica un mejoramiento en el desempeño de las entidades estatales y, por tanto, un beneficio para la ciudadanía en general (Sentencia 00006-2012-PI/TC, fundamento 45).

29. Por ello, los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no solo deberán evaluar en los participantes: i) capacidad; ii) méritos; iii) habilidades; iv) idoneidad para el cargo al que postula; y, v) comportamiento ético, entre otras que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concursa, sino que también deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación de los méritos de cada postulante, a fin de evitar

actos que pongan en duda que en los concursos públicos para acceder al empleo en el Estado se está eligiendo a quienes por sus méritos merecen obtener determinada plaza (cfr. Sentencia 05057-2013-PA/TC, fundamento 14).

30. Ahora bien, corresponde anotar que no toda persona que realiza o se vincula a la función pública se encuentra en la carrera administrativa. A dicha conclusión ha llegado este Tribunal luego de advertir que el artículo 39 de la Constitución no ha expresado que, efectivamente, todos los funcionarios y trabajadores públicos realicen carrera administrativa. Por el contrario, se aprecia, más bien, que dicha carrera ha sido establecida en un artículo distinto: el artículo 40 de la norma fundamental (Sentencia 00025-2013-PI/TC, fundamentos 75-76).
31. Este Tribunal ha interpretado que la carrera administrativa constituye un bien constitucional y que es el legislador democrático a quien corresponde regular el ingreso, los derechos, los deberes y las responsabilidades de los servidores públicos. No obstante, como toda actuación de los poderes públicos, el ejercicio de dicha competencia por parte del Poder Legislativo debe respetar los principios, las reglas y los valores constitucionales (Sentencia 00029-2018-PI/TC, fundamento 16).
32. En ese sentido, este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto de la constitucionalidad de las normas vinculadas a la carrera administrativa. Así, en la Sentencia 00008-2005-PI/TC, se sostuvo que:

“el texto constitucional reconoce la existencia de una carrera administrativa para los servidores públicos, pero también que el ingreso a ella y los derechos, deberes y responsabilidades serán regulados por ley. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador” (fundamento 44).
33. En tanto que en la Sentencia 03446-2004-PA/TC este Tribunal precisó lo siguiente:

“[En el artículo 40 de la Constitución] se delega en el legislador ordinario la facultad para organizar la carrera administrativa, precisando que mediante ley se establecerán las reglas para el ingreso a la misma y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. De esta forma se dota a los servidores públicos de las garantías mínimas para ejercer su función social. Bajo tal premisa, la norma constitucional complementa lo estipulado con relación al ingreso a la carrera administrativa, exceptuando de ésta a los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, dada la característica de permanencia que rodea al servidor público luego de su ingreso a la carrera administrativa” (fundamento 3).
34. En efecto, conforme a lo establecido en el artículo 40 de la Constitución el legislador democrático tiene competencia para regular la carrera administrativa, pero de acuerdo con las políticas públicas laborales diseñadas y establecidas por el Poder Ejecutivo. Y es que es a este poder del Estado a quien le corresponde fijar los regímenes laborales que rijan las relaciones de trabajo en el sector público, mientras que al Poder Legislativo le corresponde organizar normativamente el desarrollo de dichas relaciones laborales que se suscitan bajo los regímenes establecidos por el Ejecutivo.

35. Ahora bien, que el legislador democrático tenga la competencia para regular la carrera administrativa, es decir, que goce de discrecionalidad para regular el ingreso a la carrera administrativa, los derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos, no implica libertad para presentar iniciativas que creen o aumenten el gasto público. La regulación que efectúe, además, debe ser conforme con los principios que orientan el ejercicio del servicio público. Dichos principios, como ya se refirió, son la meritocracia, la transparencia y la igualdad ante la ley.
36. Por tanto, no hay discusión en torno a que es el Poder Ejecutivo a quien corresponde diseñar y fijar las políticas de recursos humanos para el sector público. Y, en esta línea, organizar la gestión interna de los trabajadores (funcionarios y servidores públicos) de acuerdo con los objetivos institucionales propios de cada entidad estatal, así como gestionar el empleo; es decir, diseñar el flujo de funcionarios y servidores públicos desde su incorporación hasta su desvinculación de la entidad.
37. La implementación de la cuestionada Ley 31131 supone un aumento en el gasto público, como se verá más adelante. Pero también representa un ejercicio irrazonable de la función legislativa, en la medida en que el Congreso de la República ha dispuesto la incorporación del personal contratado por el Estado bajo la modalidad CAS a los regímenes laborales regulados por los decretos legislativos 728 y 276, sin tomar en consideración los principios que orientan el ejercicio del servicio público y en contravención con la política estatal respecto del servicio civil.
38. Al respecto, corresponde recordar lo ya definido por este Tribunal Constitucional en la Sentencia 00025-2013-PI, sobre los límites del legislador al configurar los derechos, condiciones, deberes y responsabilidades del servidor público:
- “82. Si bien el legislador goza de discrecionalidad en la configuración del contenido y alcance específico de la carrera administrativa; también es cierto que no goza de una discrecionalidad absoluta o ilimitada, en la medida que la misma desemboca en una actuación arbitraria, sino que, en el desarrollo de tal actividad, debe tener en cuenta la finalidad esencial de la carrera administrativa que consiste en establecer un estatuto jurídico de los derechos y deberes de los servidores públicos sobre la base de la igualdad y el mérito, así como en garantizar el normal desarrollo de la función pública en condiciones de igualdad (artículos 2.2 y 3 de la Constitución), el principio del ejercicio de la función pública al servicio de la Nación (artículo 39 de la Constitución), el derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario en la administración pública (artículo 27 de la Constitución), entre otros”.
39. Generalmente se accede al empleo público mediante concurso público de méritos que se haya regido por los principios de igualdad de oportunidades, de meritocracia y de capacidades de las personas. Una fórmula de acceso contraria a este diseño contraviene el marco normativo sobre el cual se desarrolla la gestión de recursos humanos en el sector público y, además, debilita el esfuerzo que el Poder Ejecutivo viene desplegando den pos de implementar progresivamente un régimen laboral único para todos los trabajadores que prestan servicios en las diferentes instituciones públicas del país.



40. De ahí que el artículo 5 de la Ley 28175, Ley marco del empleo público, disponga expresamente que

“El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades”.

Y su incumplimiento genere la nulidad de los actos administrativos, tal como prescribe el artículo 9:

“La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita”.

41. En el presente caso, sobre los requisitos para la incorporación de los trabajadores CAS al régimen laboral de los Decretos Legislativos 728 o 276, el artículo 2 de la ley impugnada establece lo siguiente:

Para la incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, o del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, según corresponda, los trabajadores contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Realizar labores de carácter permanente al momento de la entrada en vigencia de la presente ley.
2. Tener contrato administrativo de servicios (CAS) por dos (2) años de modo continuo o tres (3) años de modo discontinuo. Estos plazos se computan a partir de la fecha de la publicación de la presente ley.
3. Haber ingresado a la institución mediante concurso público, en su defecto haber tenido la condición de servicios no personales y posterior contrato administrativo de servicios.
4. A los trabajadores que hayan renunciado a un contrato CAS para asumir un contrato distinto en el interin de la vigencia de la presente norma se les reconoce los derechos que confiere la presente norma al estar comprendidos dentro del inciso b) del artículo 2 de la presente ley.

42. Si bien en el numeral 3 de esta disposición el legislador establece como uno de los requisitos el haber ingresado a la administración mediante concurso público, en los procesos de selección a los que postula el personal CAS existe un estándar de evaluación que puede ser más bajo, por cuanto no necesariamente se configuran las exigencias propias de un concurso público de méritos, donde, además de evaluar el perfil curricular del postulante, se evalúan sus conocimientos técnicos a través de un examen, así como también sus capacidades en el marco de una entrevista personal.

43. En efecto, de acuerdo con el texto vigente del artículo 4 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva 61-2010-SERVIR/P, de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – Servir, en todo proceso de selección que realicen las entidades públicas debe considerarse como mínimo las siguientes evaluaciones:

- Evaluación curricular.
- Evaluación de conocimientos o habilidades técnicas.
- Entrevista.



Las entidades públicas pueden aplicar las referidas evaluaciones en el orden que se considere más adecuado a las necesidades de cada puesto a convocar.

Únicamente para los procesos de selección en el marco de la contratación administrativa de servicios sólo son obligatorias la evaluación curricular y la entrevista, siendo opcional aplicar otros mecanismos de evaluación.

La evaluación psicológica es opcional para todos los casos. (Énfasis añadido).

44. Como puede observarse, tratándose de la selección del personal CAS, la evaluación de conocimientos o habilidades técnicas es opcional y, en tal sentido, las entidades públicas no están obligadas a realizarla atendiendo a la naturaleza temporal de tal contratación.
45. Situación distinta se presenta en el caso de los funcionarios y servidores públicos, que para acceder a una plaza a tiempo indeterminado en la administración pública deben someterse a un concurso público que cumpla con las características de perfil curricular, y a la evaluación de conocimientos técnicos a través de un examen, así como también de las capacidades en el marco de una entrevista personal. Solo de esa manera se preserva la meritocracia en el sector público y se garantiza la igualdad de acceso al empleo público.
46. En esta línea, el Tribunal Constitucional advierte que la incorporación de los trabajadores CAS a los regímenes laborales de los decretos legislativos 728 o 276 podría realizarse por esta vía con un estándar menor que el exigible para acceder a ellos, con lo que se prescindiría de la exigencia de meritocracia que este Tribunal Constitucional ha destacado como un principio basilar del acceso a la función pública (sentencia emitida en los Expedientes 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC, Acumulados, fundamento 50).
47. En consecuencia, la Ley 31131 impugnada contraviene la naturaleza del servicio civil meritocrático, el mismo que constituye uno de los pilares centrales de la política de modernización de la gestión pública, la cual ha sido diseñada por el Poder Ejecutivo en el ámbito de sus competencias. Por tanto, corresponde estimar la demanda en este extremo.

§4. LA ADMINISTRACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA COMO COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO Y LA PROHIBICIÓN DE INICIATIVA DE GASTO PÚBLICO QUE ALCANZA AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

48. Es preciso que el Tribunal Constitucional se refiera a los alcances de las competencias que la Constitución le otorga al presidente de la República para administrar la hacienda pública.
49. Conforme a lo establecido por el artículo 43 de la Constitución Política del Perú, el poder político se encuentre distribuido entre diferentes órganos estatales, con el fin de evitar la concentración del poder.
50. Sin embargo, tal como se ha indicado en casos anteriores, esta visión tradicional ha sido superada, por cuanto “[e]l principio de separación de poderes no solo resulta un parámetro del Estado destinado a distribuir atribuciones y competencias

a cada poder que lo conforma, sino que, de acuerdo con su evolución, actualmente también implica la colaboración entre cada uno de ellos en búsqueda de un mejor y eficaz ejercicio de sus funciones” (Sentencia 00005-2006-AI/TC, fundamento 15).

51. Precisamente, se ha resuelto que, dada la distribución de competencias y atribuciones en el texto constitucional, se infiere el principio de colaboración de poderes entre los distintos órganos estatales, los cuales deberán concordar su actuación con los fines y deberes del Estado. A mayor abundamiento, este Tribunal ha sostenido que:

“[L]a separación de poderes que configura nuestra Constitución no es absoluta, porque de la estructura y funciones de los Poderes del Estado regulados por la Norma Suprema, también se desprende el principio de colaboración de poderes. Al respecto, encontramos una colaboración de poderes cuando el artículo 104 de la Constitución establece que el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. Del mismo modo, existe una colaboración de poderes cuando el artículo 129 de la Constitución dispone que el Consejo de Ministros en pleno, o los ministros por separado, pueden concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates con las mismas prerrogativas que los parlamentarios, salvo la de votar si no son congresistas. Ocurre lo mismo con las normas constitucionales relativas al proceso de elaboración de la Ley de Presupuesto” (Sentencia 00004-2004-CC/TC, fundamento 24).

52. Asimismo, es menester resaltar que en nuestro ordenamiento constitucional la distribución del poder comprende también a los órganos constitucionales autónomos, los cuales cumplen, entre otras, una función de control y balance frente a las demás entidades estatales para prevenir, precisamente, la concentración del poder político.
53. Queda claro, entonces, que el principio de separación de poderes no solo se materializa a través de la distribución de competencias, sino que también se efectiviza mediante el balance de poderes, la cooperación y la solución democrática de los conflictos.
54. El principio de cooperación antes mencionado será de particular importancia en el presente caso, por cuanto resulta indispensable analizar asuntos de índole presupuestal en cuyo ámbito se requiere la participación del Poder Ejecutivo y del Congreso de la República.
55. Esta constatación sobre la participación de los diversos poderes del Estado en materia presupuestal no implica que se relativice la competencia que corresponde al Poder Ejecutivo respecto de la administración de la hacienda pública.
56. Efectivamente, la Constitución Política establece en el numeral 17 del artículo 118 que corresponde al Ejecutivo la administración de la hacienda pública, y este Tribunal ha ratificado la naturaleza exclusiva de dicha competencia (Sentencia 00002-2013-CC/TC, fundamento 10).
57. El Gobierno, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, es el responsable de planear y presentar el proyecto de presupuesto, así como de destinar los recursos del tesoro público. De acuerdo con el artículo 78 de la Norma

Fundamental, el presidente envía al Congreso el proyecto de ley del presupuesto antes del 30 de agosto de cada año.

58. Concordante con dicho marco, la Constitución dispone, en su artículo 79, que el Congreso de la república no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, por cuanto una iniciativa de tal naturaleza supondría una intromisión en el manejo de la hacienda pública y, además, afectaría el principio de equilibrio fiscal.

59. Incluso, debe tomarse en cuenta que, de acuerdo con la Duodécima Disposición Final de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, las normas o resoluciones que dicte el Congreso respecto de su presupuesto, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 79 de la Constitución Política del Perú:

“[...] no afectan el presupuesto de gastos referido a remuneraciones o escalas diferenciales u otros conceptos de gasto en los demás Pliegos Presupuestarios, estando supeditados estos últimos a lo dispuesto por el Segundo párrafo del artículo 77 del mismo cuerpo legal”.

60. Conviene tener en cuenta que este Tribunal ya ha emitido sentencias que abordan problemas relacionados con la prohibición de los congresistas de aumentar o crear gasto público (artículo 79 de la Constitución), y ha desarrollado criterios relevantes para resolver este tipo de situaciones, por lo que, previamente, es importante hacer referencia a dicha jurisprudencia.

61. Por ejemplo, en el fundamento 4 de la Sentencia 00014-2011-AI/TC, se precisó que la inconstitucionalidad de la Ley 29616 era resultado de la afectación del artículo 79 de la Constitución, ya que el Congreso de la República había aprobado una iniciativa legislativa que generaba gasto público, sin haber coordinado previamente con el Poder Ejecutivo y, concretamente, con el Ministerio de Economía y Finanzas.

62. Asimismo, respecto a la creación de universidades mediante leyes, este Tribunal, en el fundamento 17 de la Sentencia 00019-2011-AI/TC, expuso lo siguiente:

“En efecto, si se tiene en cuenta que la creación legal de una universidad pública, por evidentes razones, apuesta a su futura entrada en funcionamiento, y que sobre todo en el inicio de su gestión, sus principales rentas tienen origen en las partidas presupuestales que el Estado le asigna, la creación de tal universidad que no tenga acreditada, a través de un informe técnico previo emitido por el Poder Ejecutivo y, concretamente, por el Ministerio de Economía y Finanzas, *la disponibilidad de los recursos que aseguren la eficiencia de sus servicios, sería sinónimo de la verificación de una iniciativa motu proprio por parte del Congreso de la República para generar gasto público, lo que se encuentra prohibido por el artículo 79 de la Constitución.*

En tal sentido, una interpretación del artículo 6 de la Ley 26439, conforme al artículo 79 de la Constitución, exige concluir que cuando dicho precepto legal establece que “[p]ara autorizar el funcionamiento de las universidades públicas se requiere”, entre otras cosas, “la intervención del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la capacidad del Estado para financiar su funcionamiento”, tal intervención debe ser previa incluso a su creación legal y no solo previa a su entrada en funcionamiento. *Por lo demás, solo bajo este entendimiento se mantiene a buen recaudo la competencia de administración de la hacienda pública, que conforme al mandato del artículo 118°, inciso 17, de la Constitución, ha quedado reservada al Poder Ejecutivo*” (cursiva añadida).

63. Por otra parte, el Tribunal ha establecido que se incurre en una inconstitucionalidad de fondo cuando el contenido de la ley trasgrede el artículo 79 de la Constitución, es decir, la prohibición de iniciativa en la generación de gasto público que tienen los congresistas, salvo en lo referente a su presupuesto (Sentencia 00008-2015-AI/TC, fundamento 46).
64. Este criterio jurisprudencial ha sido recientemente ratificado, en el caso de la devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones (Sentencia 00016-2020-AI/TC, fundamento 24).
65. En efecto, la aprobación de una ley por parte del Congreso que origine un nuevo gasto público y que no respete las mencionadas exigencias constitucionales, incurrirá en una inconstitucionalidad manifiesta, según ha enfatizado este Tribunal Constitucional:

“[...] dado que la ausencia de una coordinación previa con el Poder Ejecutivo constituiría la omisión de un acto que, por imperio del artículo 79 de la Constitución, necesariamente debe formar parte del procedimiento legislativo que anteceda a la expedición de dicha ley. Incurriría en una inconstitucionalidad de fondo, toda vez que el contenido de la ley, así expedida, será violatorio de la prohibición prevista en el artículo 79 de la Constitución, es decir, de la prohibición de que el Congreso tenga iniciativa en la generación de gasto público, salvo en lo que atañe a su propio presupuesto” (Sentencia 00007-2012-AI/TC, fundamento 31).

66. Este Tribunal ha dejado sentado también que las normas que generan gastos traen graves consecuencias que podrían afectar a otros sectores, pues se alteraría la cadena de pagos del sistema financiero, ya que al exigirse el desembolso de una determinada cantidad de dinero para favorecer a unos, podría dejarse de cubrir necesidades de otros, con el resultado de incumplimiento de determinados objetivos trazados; y ello produciría un desbalance financiero, pues cada organismo del Estado programa sus gastos y sobre la base de su presupuesto planifica los objetivos a realizar.
67. Las limitaciones aplicables al Congreso de la República para crear gasto público han sido explicadas de manera más amplia por este Tribunal, en los siguientes términos (Sentencia 0011-2020-AI/TC, fundamento 27):

“[...] no puede desatenderse que el artículo 79 de la Constitución, establece que “el Congreso no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto”. Ello significa que el Parlamento, *motu proprio*, salvo en lo atinente a su propio presupuesto, no tiene competencia para, *ex novo*, crear fuentes que originen gasto para la hacienda pública. Ello es sistemáticamente coherente con el artículo 118°, inciso 17, de la Constitución que dispone que es competencia del Poder Ejecutivo, “[...] administrar la hacienda pública”.

Contrario sensu, el Congreso goza de dicha competencia si la iniciativa para su expedición no proviene de sí mismo, sino del Ejecutivo, esto es, si se acredita que en el procedimiento legislativo del que emanó la ley de la que nace la obligación pecuniaria, el Gobierno autorizó o consintió su dación.

En tal sentido, la función del Parlamento es controlar y fiscalizar la acción del Ejecutivo en la administración del tesoro público, pero en ningún caso puede sustituirlo en la dirección de la política económica, menos aún, creando gastos que escapen a la proyección técnica diseñada por el Gobierno [...].”

68. Queda claro, entonces, que el Poder Legislativo necesita de la participación y aprobación previa del Poder Ejecutivo para que resulte constitucionalmente viable la iniciativa que implique creación o aumento del gasto público.
69. En consecuencia, el Congreso de la República no puede utilizar su facultad de iniciativa legislativa para crear o incrementar el gasto de recursos, toda vez que dicha facultad constitucionalmente le corresponde en exclusiva al Poder Ejecutivo. Esta competencia se establece además en los incisos 3, 4 y 5 del artículo 46 de la Lope. Según dicha disposición, forman parte de la competencia relacionada con la hacienda pública los temas relacionados con:
- i) El presupuesto público;
 - ii) La tesorería; y
 - iii) El endeudamiento público.
70. Precisamente, el artículo 6 del Decreto Legislativo 1442 establece que la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos es el órgano encargado del análisis financiero y técnico de las políticas en materia de remuneraciones, compensaciones y beneficios económicos que impliquen el uso de recursos públicos. El artículo 8.2 de dicho decreto legislativo dispone además que:
- “8.2 En virtud del principio de disciplina administrativa, establecido en el inciso 1 del artículo 2, se definen reglas sobre el uso de fondos públicos que impliquen materia de ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público:
1. Las normas se emiten en el marco de la responsabilidad y disciplina fiscales según las cuales el uso de Fondos Públicos en materia de ingresos de personal está supeditado a la disponibilidad presupuestaria, cumplimiento de las reglas fiscales, la sostenibilidad de las finanzas del Estado, así como estar previamente autorizado por norma expresa con rango de ley del Gobierno Central, a fin de resguardar el equilibrio presupuestal.
 2. Para ello, la norma con rango de ley del Gobierno Central debe contar necesariamente con opinión favorable de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos y de la Dirección General de Presupuesto Público.
 3. Los ingresos de los pensionistas se rige por la normatividad que regula los regímenes previsionales vigentes.
 4. Los ingresos de personal, escalas de ingresos y los reajustes que fueran necesarios durante el Año Fiscal para los Pliegos Presupuestarios, se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, a propuesta del Titular del Sector, previa opinión técnica favorable de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos y de la Dirección General de Presupuesto Público, autorizado por norma expresa con rango de ley del Gobierno Central”.
71. Existe, pues, una prohibición constitucional expresa respecto de la posibilidad de que los Congresistas de la República presenten iniciativas relacionadas con leyes que originen o incrementen el gasto público, salvo en lo que respecta a su propio presupuesto.
72. Esta disposición se relaciona no solo con el principio de separación de poderes y con la competencia que el artículo 118.17 de la Constitución asigna al Poder Ejecutivo para dirigir la hacienda pública, sino también con los principios de equilibrio y unidad presupuestal.

73. En tal sentido, corresponde verificar si al aprobarse la cuestionada Ley 31131 se tomó en cuenta si las iniciativas legislativas que dieron lugar a su concretización incidían o no en el presupuesto público y en la gestión fiscal de los recursos humanos, pero además si para el efecto la aprobación contó con la participación del Poder Ejecutivo.
74. A través de distintas iniciativas legislativas se propuso la incorporación del personal contratado por el Estado bajo la modalidad CAS a los regímenes laborales regulados mediante los decretos legislativos 728 y 276². Ninguna de dichas iniciativas provino del Poder Ejecutivo y, por el contrario, merecieron una opinión técnica desfavorable.
75. El 9 de abril de 2018, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República emitió un dictamen respecto al proyecto de la Ley 31131. Al respecto, el Tribunal Constitucional advierte que en el análisis costo–beneficio de la propuesta legislativa se indicó que tal iniciativa no generaría ningún gasto para su implementación, que se financiaría con el presupuesto de cada sector, pero que, en todo caso, las entidades estaban facultadas a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para su implementación.
76. Cuando el Poder Ejecutivo observó la autógrafa remitida por el Congreso de la República, detalló lo siguiente³:

“13. [...] las funciones que, por mandato constitucional y legal, se ejercen, no deben entenderse como división tajante, sin puntos de contacto o interrelación entre los poderes del Estado, sino que esta debe ser considerada en clave de equilibrio, de controles recíprocos, de pesos y contrapesos, e incluso debe ser entendida sobre la base de relaciones de coordinación y cooperación entre ellos.

Es por lo expuesto que se advierte del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, que para el análisis de las iniciativas legislativas que dieron sustento a la Autógrafa de Ley bajo análisis, se contó con diversas comunicaciones de las entidades del Poder Ejecutivo [...].

[Sin embargo,] se advierte que, pese a las opiniones que en su momento emitió el Poder Ejecutivo, estas no fueron evaluadas por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, en evidente desconocimiento de las prerrogativas que, conforme a la separación de poderes y el deber de cooperación y coordinación, establece la Constitución Política. Es más no se tomaron en cuenta ni de manera parcial.

Costo de implementación de la medida propuesta

14. El Dictamen de la comisión congresal, que sustenta la Autógrafa de Ley señala que “el presente dictamen no generará ningún gasto para su implementación al Estado, financiándose con cargo al presupuesto de cada sector, sin demandar recursos adicionales al tesoro público, estando además facultada la entidad a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para la implementación de la iniciativa”.

Sin embargo, se advierte que dicha información no tiene ningún sustento fáctico. [...] La medida propuesta irroga considerables gastos adicionales al tesoro público.

15. [...] desde el punto de vista estrictamente presupuestal se formula observación en razón a que la incorporación del personal del régimen CAS en los regímenes laborales del D.L. N° 728 y del D.L. N° 276, requiere de mayores recursos para financiar el total

² Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/01888?opendoc (Consulta realizada el 4 de agosto de 2021).

³ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/OBAU01455-20210114.pdf (Consulta realizada el 4 de agosto de 2021).

de gastos vinculados a la planilla del personal que pertenece a dichos regímenes, como es el caso de los gastos por gratificación, bonificación por escolaridad, compensación por tiempo de servicios, Incentivo Único (CAFAE), asignación familiar, entre otros, por lo que originará que se deban asignar los recursos públicos necesarios a las entidades del Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales, a fin de financiar los gastos que se generen para la ejecución de las medidas antes mencionadas, financiamiento que no se encuentra previsto en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, aprobado por el Decreto de Urgencia N° 014-2019, ni en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021, aprobado por la Ley N° 31084.

16. Asimismo, se debe señalar que disponer que las entidades del Sector Público quedan facultadas para realizar las modificaciones presupuestarias que sean necesarias a efectos de implementar la contratación de su personal CAS en los regímenes del D.L. N° 728 y del D.L. N° 276, no evita que la implementación de la medida genere mayores gastos, toda vez que las entidades que realicen las modificaciones presupuestarias autorizadas, desfinanciarán metas y objetivos estratégicos institucionales priorizados [...] que se plasman en la prestación de los servicios públicos de dichas entidades hacia la población, lo que posteriormente, generará la demanda de recursos adicionales al Tesoro Público, a fin de obtener el financiamiento necesario a efectos de cumplir con tales metas y objetivos estratégicos institucionales.

En ese sentido, para la aplicación de las medidas propuestas se demandarán recursos adicionales al Tesoro Público, contraviniéndose el Principio de Equilibrio Presupuestario recogido por el artículo 78 de la Constitución Política del Perú y por el inciso 1 del numeral 2.1 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1440.

De igual manera, es importante señalar que de aprobarse lo señalado en la Autógrafa de Ley, se debe tener en cuenta que los costos que implique su implementación constituirán gastos de carácter permanente, costo financiero que podría incrementarse en el tiempo generando costos que afectarían la Caja Fiscal y, por tanto, tendrán impacto en el Presupuesto del Sector Público”.

77. Por su parte, el 11 de febrero de 2021 la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República emitió un dictamen en el que contesta las observaciones en materia presupuestal realizadas por el Poder Ejecutivo⁴. Al respecto, sostuvo que:

“Las propuestas legales del ámbito laboral relativas a la contratación de personal llevan implícitos respaldos económicos, por lo cual el Estado debe presupuestarlas, caso contrario, no habría ninguna razón de llevar a cabo la mencionada contratación por el costo que ello acarrea. El presupuesto necesario para la concretización de la mencionada contratación es lo primero que se discierne y, si acaso, se trata de contrataciones excepcionales, el Estado lo presupuesta con partidas adicionales y con un programa de implementación de la mencionada propuesta. Si esto es así, queda demostrado el aserto que el factor económico presupuestal siempre es necesario e importante para llevar adelante la contratación del personal necesitado por la Administración, así como para la sostenibilidad presupuestaria misma; sin embargo, es incomprensible la justificación de esta observación, ya que hace aparecer como si la propuesta legal estuviese fungiendo de crear al sistema de contratación CAS, cuando el mismo por más de una década nos acompaña, se encuentra debidamente presupuestado, es auspiciado sin límite por el mismo Estado [...]”.

78. Como puede advertirse, el Congreso de la República no tomó en cuenta el análisis económico y el impacto financiero del cambio de régimen laboral advertidos por el Poder Ejecutivo en la observación glosada *supra*.

⁴ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/01455DC22MAY20210211.pdf (Consulta realizada el 4 de agosto de 2021).

79. Finalmente, el Pleno del Congreso de la República aprobó, con 105 votos a favor, la insistencia en el proyecto de la Ley 31131, y fue luego promulgada por la presidenta de este poder del Estado y publicada el 9 de marzo de 2021 en el diario oficial *El Peruano*.
80. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en nuestro Estado de derecho, el Congreso de la República goza de autonomía constitucional para cumplir con la función legislativa asignada por la Constitución. En ejercicio de estas competencias, este órgano constitucional puede regular una diversidad de materias, siempre que ello no afecte normas constitucionales.
81. En efecto, no puede soslayarse que la atribución constitucional de aprobación de leyes implica un nivel de deliberación y confrontación entre propuestas legislativas, de modo que el Congreso no se encuentra obligado a coincidir con la observación que realiza el Poder Ejecutivo. Un razonamiento contrario implicaría desconocer las facultades legislativas que le han sido asignadas por la Constitución.
82. Por lo tanto, el hecho de que la aprobación por insistencia del proyecto de la Ley 31131 por parte del Congreso de la República contradiga los argumentos que ameritaron el ejercicio de la observación por parte del presidente de la República, no vulnera *en abstracto* la separación de poderes.
83. No obstante, es necesario considerar que el principio de separación de poderes no debe ser entendido en su concepción clásica, esto es, en el sentido de una separación tajante y sin relaciones entre los distintos poderes del Estado; sino que exige que se le conciba, por un lado, como control y balance entre los poderes del Estado –*check and balance of powers*– y, por otro, como coordinación y cooperación entre ellos (cfr. Sentencia 00006-2019-PCC/TC).
84. En la coyuntura actual, resulta claramente necesario que los órganos del Estado establezcan relaciones de cooperación especialmente intensas para afrontar la crisis económica y sanitaria que vivimos, y, claro está, las medidas que adopten en ejercicio de sus competencias deberán ser acordes con el marco constitucional y, además, razonables y proporcionadas.
85. En el presente caso, el principio de cooperación de poderes debe interpretarse a la luz del artículo 118, inciso 17 de la Constitución, que reconoce al presidente de la República la competencia para administrar la hacienda pública y tomar en cuenta también el artículo 79, que regula la prohibición a los congresistas de presentar iniciativas que supongan la creación o aumento de gastos públicos.
86. Sin embargo, queda demostrado con lo expuesto *supra* que la labor legislativa realizada por el Congreso de la República al aprobar la cuestionada Ley 31131, no solo se ha desvinculado del principio de cooperación de poderes, sino que ha sido ejercida al margen de lo dispuesto por la propia Constitución Política del Perú en sus artículos 79 y 118, inciso 17. En tal sentido, al haber sido expedida fuera de los parámetros constitucionales mencionados, se configura el vicio de inconstitucionalidad de todo el conjunto dispositivo de la Ley 31131.

§5. EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO Y ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA

87. En materia presupuestaria, la Constitución contiene todos aquellos principios que rigen normativamente la actuación de los poderes del Estado, a quienes el constituyente ha encomendado el ejercicio de determinadas competencias para la elaboración y aprobación del presupuesto anual.
88. Como ya lo ha precisado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la Constitución en el campo presupuestario se rige por los principios de legalidad, competencia, justicia presupuestaria, y equilibrio y estabilidad presupuestaria.
89. A los efectos de la presente controversia, resulta especialmente importante tomar en cuenta los principios de equilibrio y estabilidad presupuestal. Estos orientan las actuaciones de los órganos y poderes del Estado en el uso de los fondos del tesoro público.
90. En el fundamento 12 de la Sentencia 05854-2005-AA/TC, este Tribunal ha declarado que entre los principios de interpretación constitucional se encuentra el de *unidad de la Constitución*, conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.
91. A partir de ello, este Tribunal encuentra oportuno acotar que la prohibición de crear gasto que condiciona la potestad del Congreso de la República debe interpretarse de conformidad con el principio de equilibrio presupuestal. En efecto, la previsión contenida en el artículo 79 de la Constitución tiene, entre otros objetivos, uno que aquí interesa de forma especial: el relacionado con la necesidad de mantener equilibrado el presupuesto.
92. El artículo 2 del Decreto Legislativo 1440 consagra los principios que rigen el Sistema Nacional de Presupuesto Público, siendo uno de ellos el de “equilibrio presupuestal”, conforme al cual (artículo 2.1):
- “[...] el Presupuesto del Sector Público está constituido por los créditos presupuestarios que representan el equilibrio entre la previsible evolución de los ingresos y los recursos a asignar de conformidad con las políticas públicas de gasto, estando prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente”.
93. De la norma citada se desprende que el principio de equilibrio presupuestal implica que el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país (Sentencia 00004-2004-CC/TC, fundamento 9).
94. Este Tribunal entiende que el equilibrio presupuestal es un principio fundamental de nuestro modelo constitucional, ya que, por un lado, permite una distribución del presupuesto que atienda las diversas obligaciones que son asumidas por el Estado, y, por otro, representa una prohibición de gasto desmedido de los recursos públicos.



95. En efecto, no puede ignorarse que el cumplimiento y eficacia de los derechos económicos, sociales y culturales requiere de capacidad presupuestal, por lo que las leyes de presupuesto anualmente consignan determinados montos con el fin de maximizar el uso de los recursos públicos, en atención a las diversas obligaciones del Estado.

96. Debe tenerse en cuenta que la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, establece que:

“Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente”.

97. Si bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante el pago de impuestos -ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal-; también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población (Sentencia 02945-2003-AA/TC, fundamento 12).

98. Precisamente, el principio de equilibrio presupuestal previsto en el artículo 78 de la Constitución impone límites a la adopción de medidas que demanden gasto público, en tanto que las obligaciones del Estado son diversas. Por ello, el gasto del presupuesto debe permitir maximizar el cumplimiento de los objetivos y deberes asignados por la Constitución.

99. Así pues, el respeto al equilibrio presupuestal supone que las medidas adoptadas por el Estado promuevan el cumplimiento de sus diversos objetivos. Como es evidente, la escasez de recursos públicos para atender las obligaciones del Estado subyace al principio de equilibrio presupuestal.

100. Ello obedece a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución, según el cual:

“El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización”.

101. Incluso, este Tribunal ha hecho hincapié en que el control del gasto público es un fin que, además de legítimo, ostenta una marcada trascendencia social (Sentencia 00012-2018-PI/TC y 00013-2018-PI/TC, fundamento 142). Dicha situación demanda que los órganos responsables de ejecutar el gasto público actúen con responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.

102. Por ello, este Tribunal observa que las autoridades deben actuar con prudencia, y evitar la aprobación de medidas que puedan desestabilizar la economía y mellar las reservas del tesoro, ya que lo contrario afectaría la posibilidad de ejecutar los fines propios del Estado y la protección de los derechos fundamentales.

103. En el presente caso, sobre el financiamiento necesario para la incorporación del personal contratado mediante el régimen CAS a los regímenes laborales regulados

mediante los decretos legislativos 728 y 276, el artículo 5 de la Ley impugnada establece lo siguiente:

“La implementación de lo dispuesto en la presente ley se financia con cargo al presupuesto de cada entidad, *autorizándoseles, además, a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para cumplir con lo dispuesto en la presente ley, 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 públicos y respetando las disposiciones legales presupuestales*” (cursivas añadidas).

104. El supuesto de que la implementación de la ley cuestionada no genera gasto público, así como la autorización para realizar modificaciones presupuestarias, también fueron precisados en el ya citado dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, de fecha 9 de abril de 2018, cuando en el análisis costo-beneficio de los proyectos legislativos que se materializaron en la Ley 31131, se advirtió lo siguiente:

“[...] el presente dictamen *no generará ningún gasto para su implementación al Estado, financiándose con cargo al presupuesto de cada sector, sin demandar recursos adicionales al tesoro público, estando además facultada la entidad a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para la implementación de la iniciativa.*”⁵ (cursivas añadidas).

105. Sin embargo, contrariamente a lo afirmado por el Congreso de la República, en el Informe 0383-2021-EF/53.04, de fecha 13 de abril de 2021, la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas (obstante a fojas 60 del expediente virtual), había prevenido que el costo diferencial que implicaría la implementación de la Ley 31131 ascendería a S/, 3 637 105 756.50.

106. Al respecto, es válido inferir que el financiamiento de la incorporación del personal contratado mediante el régimen CAS a los regímenes laborales regulados mediante los decretos legislativos 728 y 276, demanda fondos del tesoro no previstos en las leyes presupuestales del sector público, y que las iniciativas legislativas no contaron con la intervención del Poder Ejecutivo.

107. En efecto, sobra esta última afirmación corresponde señalar que tanto en el informe citado, como en la observación formulada por el Poder Ejecutivo a la autógrafa de ley (obstante a fojas 39 del expediente virtual), se refirió que las opiniones técnicas emitidas por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Servir y el Ministerio de Economía y Finanzas, sobre las iniciativas legislativas que se concretizaron en la cuestionada Ley 31131, fueron desfavorables.

108. A esto hay que añadir que la actual situación económica del país obliga a todos los órganos y poderes del Estado a proceder de un modo especialmente cauteloso y prudente en el manejo de los recursos públicos, ya que se requiere enfrentar la crisis sanitaria y el impacto que esta ha venido produciendo en la economía nacional.

⁵ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/01455DC22MAY20180409.pdf (Consulta realizada el 4 de agosto de 2021).



109. Precisamente, nuestra Constitución, tal como ha quedado demostrado, contempla un conjunto de disposiciones relacionadas con la competencia de la administración de la hacienda pública y el principio de equilibrio presupuestal, para que las propuestas legales que demanden fondos del tesoro público sean acordes con las disposiciones constitucionales en materia presupuestaria.
110. En el presente caso, es evidente que las iniciativas legislativas que condujeron a la aprobación de la cuestionada Ley 31131 han ignorado los principios que orientan la Constitución en materia presupuestaria. Específicamente, al demandar fondos presupuestales para el financiamiento de la implementación de la ley, se han trasgredido las competencias del Poder Ejecutivo en la administración de la hacienda pública y la prohibición constitucional de los congresistas de crear gasto público en una materia ajena a su presupuesto.
111. Además, como se puede advertir de los párrafos precedentes, la ejecución de la Ley 31131 implica un gasto público no previsto en el pliego presupuestal de los órganos de la administración pública, lo cual afecta el principio de equilibrio presupuestal.
112. Por lo tanto, corresponde estimar la demanda en este extremo también y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del artículo 5 de la Ley 31131.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Poder Ejecutivo; y, en consecuencia, declarar inconstitucional la Ley 31131.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA