



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

# Pleno. Sentencia 979/2021

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 1

Expediente 00013-2021-PI/TC

## RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 30 de noviembre de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera a efectos de pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00013-2021-PI/TC

La votación fue la siguiente:

- Los magistrados Ledesma (con fundamento de voto), Ferrero (ponente) y Espinosa-Saldaña Barrera (con fundamento de voto) votaron por declarar 1) fundada en parte la demanda; en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1 a 5 y las Disposiciones Complementarias Finales de la Ley 31131; y 2) declarar infundada la demanda respecto a la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31131, siempre que el artículo 5 y el artículo 10, literal f), del Decreto Legislativo 1057, se interpreten conforme a lo indicado en el fundamento 116 de la sentencia.
- El magistrado Miranda emitió un voto singular declarando fundada en parte la demanda y, en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1,2, 3, 4 (segundo párrafo), 5, primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley 31131; e infundada en lo relativo al artículo 4 (primer y tercer párrafos) y la Única Disposición Complementaria modificatoria de la Ley 31131.
- El magistrado Blume emitió un voto singular declarando infundada la demanda.
- El magistrado Sardón votó apartándose solo del punto resolutivo 2 de la ponencia, considerando que la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31131 es inconstitucional.

Estando a la votación descrita, y teniendo en cuenta los votos de los magistrados Ledesma, Ferrero, Miranda, Sardón y Espinosa-Saldaña, corresponde declarar **FUNDADA en parte** la demanda; en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1, 2, 3, 4 (segundo párrafo) y 5, así como la primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley 31131. Asimismo, al no haberse alcanzado cinco votos conformes para declarar la inconstitucionalidad de los demás extremos de la Ley 31131, se deja constancia de que corresponde declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene, conforme a lo previsto en el artículo 5, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, y que los magistrados intervenientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 2

## VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ, FERRERO COSTA Y 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 CONTROVERSIAS
- §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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 3

### **§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**

### **§6. SOBRE LA ÚNICA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA DE LA LEY 31131**

### **§7. SOBRE LOS TRABAJADORES DEL RÉGIMEN CAS Y LA PERSISTENTE AUSENCIA DE UN RÉGIMEN ÚNICO PARA LOS SERVIDORES DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO**

## III. FALLO



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 4

### 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.

La ley objeto de la demanda es la siguiente:

#### “LEY N.º 31131

#### LEY QUE ESTABLECE DISPOSICIONES PARA ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN EN LOS REGÍMENES LABORALES DEL SECTOR PÚBLICO

##### Artículo 1 . Objeto de la Ley

El objeto de la presente ley es 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 2 . Requisitos

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:

- a. Realizar labores de carácter permanente al momento de la entrada en vigencia de la presente ley.
- b. 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.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 5

c. 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.

d. A los trabajadores que hayan renunciado a un contrato CAS para asumir un contrato distinto en el ínterin 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.

### **Artículo 3 . Aplicación progresiva**

La incorporación del régimen CAS al Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se realiza en forma progresiva, de conformidad con lo establecido en el reglamento de la presente ley, respetando la disponibilidad presupuestaria de las entidades públicas.

Para tal efecto, se toma en cuenta para la incorporación de los trabajadores, el grupo ocupacional y nivel del Decreto Legislativo 276, así como la clasificación laboral funcional de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, según corresponda el régimen laboral ordinario de la entidad pública, de acuerdo a la labor desarrollada. Este proceso se concreta en un periodo no mayor de cinco (5) años.

El orden de prelación para la incorporación que se señala en la presente ley está en función de la antigüedad del contrato, edad, cuota de discapacitados e igualdad de género.

### **Artículo 4 . Eliminación de la temporalidad sin causa y prohibición de contratación bajo el régimen CAS**

Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada.

A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, ninguna entidad del Estado podrá contratar personal a través del régimen especial de contratación administrativa de servicios, con excepción de aquellas contrataciones que se encontraran vigentes y que sean necesarias de renovar a efectos de no cortar el vínculo laboral de los trabajadores con vínculo vigente, en tanto se ejecute lo dispuesto en el artículo 1 de la presente ley.

Quedan exceptuados de los alcances de la presente ley los trabajadores CAS que hayan sido contratados como CAS de confianza.

### **Artículo 5 . Implementación de la Ley**

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 6

prestación idónea de los servicios públicos y respetando las disposiciones legales presupuestales.

## DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

### **PRIMERA. Fiscalización**

La fiscalización de las condiciones contractuales o convencionales, así como de las condiciones legales de los trabajadores CAS, está a cargo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), mientras dure el proceso de implementación de la presente ley.

### **SEGUNDA. Reglamento**

El Poder Ejecutivo aprueba el reglamento de la presente ley dentro de los sesenta (60) días de su entrada en vigor.

La falta de reglamentación de alguna de las disposiciones de la presente ley no es impedimento para su aplicación y exigencia.

## DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

### **ÚNICA. Modificación de los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057**

Modifícanse los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, en los siguientes términos:

#### **“Artículo 5.- Duración**

El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia.

#### **Artículo 10.- Extinción del contrato**

El contrato administrativo de servicios se extingue por:

[...]

f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador.

[...]"

## 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:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 7

### B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- La ley cuestionada, al ordenar, en su artículo 1, la incorporación de 286 797 personas que laboran bajo el régimen de los contratos administrativos de servicios, regulado por el Decreto Legislativo 1057 (en adelante, CAS), a los regímenes de los decretos legislativos 728 y 276, origina un gasto público con repercusión en el presupuesto del Estado que asciende a un estimado de S/. 3 637 105 756.50, que 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.
- Según la parte demandante, “en desarrollo de lo señalado en el artículo 1º de la Ley, el artículo 4º establece que desde su entrada en vigencia y “hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada”. En concordancia con esta norma, mediante la Única Disposición Complementaria Modificatoria, se modifican los artículos 5º y 10º, literal f), del Decreto Legislativo 1057”.
- Para el demandante, 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.
- 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 han sido desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- Según el procurador de la parte demandante, la Ley 31131 afecta el principio de colaboración 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 ha aprobado dicha ley sin tener en consideración las observaciones hechas por el Ejecutivo.
- 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. Acota 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.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 8

- 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, las medidas establecidas en la Ley 31131 para la incorporación de los trabajadores CAS en los regímenes de los decretos legislativos 728 y 276, implican un gasto público que no ha sido sustentado y sobre el cual no se advierte que haya existido un análisis cualitativo y cuantitativo, el mismo que constituye un elemento esencial en la viabilidad técnica y presupuestaria de una propuesta legislativa. El hecho de que el artículo 5 de la ley impugnada señale que su implementación “se financia con cargo al presupuesto de cada entidad”, no subsana esta omisión.
- En consecuencia, según la parte demandante, la Ley 31131 contraviene el inciso 17 del artículo 118 de la Constitución, al afectar las competencias del Poder Ejecutivo reconocidas constitucionalmente en materia de administración de la hacienda pública.
- También 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.
- Asimismo, indica que, dentro de las atribuciones del Poder Ejecutivo para dirigir la política general del gobierno –según el inciso 3 del artículo 118 de la Constitución y el artículo 4 de la LOPE–, 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 276 y 728] a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido” (artículo 4). Por ende, si se declara la inconstitucionalidad de la medida de incorporación, por conexidad resulta inconstitucional el carácter indefinido de los CAS. Agrega que la ausencia de recursos económicos para implementar la incorporación prevista en la ley impugnada podría generar la falsa expectativa en el personal CAS de un contrato



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 9

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 se 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. Al respecto, el demandante expone lo siguiente:

Los problemas identificados con la aplicación en el sector público de los regímenes de los decretos legislativos 276 y 728 buscan ser superados con la aplicación de la carrera administrativa establecida en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil. Sin embargo, la Ley N° 31131 da lugar a que los mencionados decretos legislativos se apliquen a más trabajadores del sector público –quienes se encuentran bajo el régimen CAS–, en lugar de propiciar su tránsito hacia la nueva regulación sobre el servicio civil. De esta manera, se afecta la política de recursos humanos del Estado, cuya dirección se encuentra a cargo del Poder Ejecutivo (página 23 de la demanda).

- 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. Al respecto, cita el Informe 383-2021-EF/53.04, de fecha 13 de abril de 2021, del Ministerio de Economía y Finanzas, que señala lo siguiente:

2.44.5 [...] en la actualidad existen servidores CAS contratados como “Secretaria/o” en la Oficina General de Administración del MEF con una remuneración de S/. 4,500.00; sin embargo, un servidor del Decreto Legislativo N° 276 con un puesto similar de “Secretaria/o II” en la misma Oficina percibe S/ 3,811.93 por todo concepto que incluye el Incentivo Único.

2.44.6 Similar situación se da en el puesto de “Especialista” en la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto del MEF contratado bajo CAS que percibe remuneración entre S/. 7,000.00 y 10,000.00; sin embargo, su equivalente bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 en la misma Oficina, solo percibe S/ 6,491.93 (página 23 de la demanda).

- 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 10

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 su artículo 1, 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

- 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 la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.
- Sobre la supuesta vulneración de la competencia del Ejecutivo para administrar la hacienda pública, menciona que dicho poder del Estado debe ejercer sus competencias teniendo en consideración los instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos humanos, como 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).
- Respecto a la alegada infracción al principio de equilibrio y estabilidad presupuesta, el demandando señala que el Poder Ejecutivo debe ejercer su competencia de administrar la hacienda pública teniendo en consideración la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, conforme a los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.
- Refiere que el Tribunal Constitucional, 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 11

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 fuera del procedimiento legislativo.

- Con relación a la Ley del Servicio Civil, publicada el 4 de julio de 2013, esta indica que la implementación del nuevo régimen del servicio civil se realizaría progresivamente y que concluiría en un plazo máximo de seis años, conforme a las reglas de gradualidad de 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, ni 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 1-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. Por ello, alega que no se perjudica las convocatorias públicas para ocupar plazas en el nuevo régimen del servicio civil.
- 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 citados al régimen del servicio civil.
- Finalmente, sobre la supuesta vulneración del artículo 40 de la Constitución, que reconoce la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional basado en la meritocracia, menciona que la incorporación de los trabajadores CAS a los regímenes de los decretos legislativos 276 y 728, no implica el ingreso sin concurso público al régimen de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, por lo que se no atenta contra el principio de la meritocracia (cfr. página 77 de la contestación de la demanda, párrafos 151 y 152).

## C. TERCEROS

El Tribunal Constitucional mediante autos de fechas 3 de junio, 6 de julio, 3 de agosto, 19 de agosto, 2 de setiembre y 28 de setiembre de 2021, incorporó en calidad de terceros a las siguientes entidades:

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 12

- Sindicato Nacional de Enfermeras del Seguro Social de Salud (SINESSS).
- Confederación Sindical Unión Nacional de Sindicatos del Sector Estatal (UNASSE).
- Sindicato de Trabajadores del Distrito Judicial de Lambayeque.
- Sindicato Unitario Nacional de Nutricionistas de EsSalud (SUNESS).
- Central Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT-PERÚ).
- Sindicato Nacional de Trabajadores de la Sunafil (SI-Sunafil).
- Sindicato de Empleados Judiciales de Lima Metropolitana (SIDEJULM).
- Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud – EsSalud del Perú (FED-CUT).
- Sindicato Nacional Médico del Seguro Social del Perú (SINAMSSOP).
- Sindicato Nacional del Seguro Social CAS a 728 (SINASSC728).
- Federación de Trabajadores del Poder Judicial del Perú (FETRAPOJ).
- Confederación de Trabajadores del Sector Justicia del Perú (COTSEJU-PERÚ).

### D. *AMICUS CURIAE*

El Tribunal Constitucional, mediante auto de fecha 10 de agosto de 2021, admitió la intervención del señor abogado Christian Sánchez Reyes en calidad de *amicus curiae*.

## II. FUNDAMENTOS

### §1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIAS

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 (incisos 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*.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 13

### 2. El objeto de la ley consiste en (artículo 1):

[...] 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.

### 3. La ley impugnada contiene normas orientadas a concretar 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 en que 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 mencionados regímenes laborales (artículo 4); y,
- El financiamiento para la implementación de la ley (artículo 5).

### 4. Asimismo, contempla 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 (Primera Disposición Complementaria Final), y, de otro lado, precisa que la falta de reglamentación de la ley no constituye impedimento para su aplicación (Segunda Disposición Complementaria Final). Por último, modifica los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057 (Disposición Complementaria Modificatoria).

### 5. Este Tribunal Constitucional analizará la presunta inconstitucionalidad de la Ley 31131 principalmente a la luz de:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 14

- 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. La LOPE, desarrollando las competencias exclusivas del Poder Ejecutivo, establece, en su artículo 4, lo siguiente:

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** (énfasis añadido).

8. 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 1 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”.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 15

9. En el parágrafo 3.2.4 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. Por su parte, el artículo 46 de la LOPE señala que uno de los sistemas administrativos de las entidades de la administración pública es el de “Gestión de Recursos Humanos”. Los sistemas administrativos “tienen por finalidad regular la utilización de los recursos de las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso”. Dichos sistemas son de aplicación nacional y su rectoría está a cargo del Poder Ejecutivo (con excepción del Sistema Nacional de Control).
11. A su vez, el Decreto Legislativo 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil (entidad adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros), precisa, en su artículo 2, que el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos:

[...] 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. Y, como ha dicho el Tribunal Constitucional, “el hecho de que el ente Rector del Servicio Civil [la Autoridad Nacional del Servicio Civil] responsable de dirigir, regular y operar la función civil del Estado, forme parte del Gobierno o Poder Ejecutivo, no supone *per se* la afectación de la autonomía de los demás poderes y organismos constitucionalmente autónomos del Estado” (Sentencia 00025-2013-PI/TC [acumulados], fundamento 47).
13. Por tanto, no hay discusión en torno a que es al 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 aquí impugnada, 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 16

objeto de ordenar y uniformizar el régimen laboral en el sector público. Así, en dicha observación, el Poder Ejecutivo señaló lo siguiente:

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. N° 276 y D.L. N° 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. N° 276 y D.L. N° 728), pues ello se opone a la reforma del servicio civil y dificulta una planificación ordenada de los recursos humanos en el sector público<sup>1</sup>.

15. En efecto, como ha señalado el Tribunal Constitucional, “en los últimos años, por decisión gubernamental ante el caos del trabajo público generado por los diversos regímenes laborales que subsisten entre sí, se decidió reorganizar el servicio civil a través de la creación de un sistema único que permita fortalecer el trabajo estatal en la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la prestación de servicios laborales” (Sentencia 00025-2013-PI/TC [acumulados], fundamento 60). Sobre ese sistema único, concretado en la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, este Tribunal ha remarcado lo siguiente:

Los artículos 39 y 40 de la Constitución establecen que “[t]odos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación” y que una ley regulará “el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos”. Bajo esta perspectiva, es la Ley 30057, del Servicio Civil, la que, a través de un régimen único y exclusivo y con carácter general, regula el ingreso, permanencia, promoción y conclusión del vínculo laboral de las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como los derechos, deberes y responsabilidades (Sentencia 00025-2013-PI/TC [acumulados], fundamento 50).

16. A partir de lo expuesto, se puede concluir que la cuestionada Ley 31131 no solo refuerza el tratamiento desarticulado y sin la 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

<sup>1</sup> 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](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/OBAU01455-20210114.pdf) (Consulta realizada el 4 de agosto de 2021).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 17

competencia constitucional para diseñar y dirigir la política laboral pública (artículo 118, inciso 3, de la Constitución), deviene en inconstitucional.

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

17. 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.
18. 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.
19. La Constitución, en el capítulo IV (“De la función pública”) de su Título I, (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, 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, este Tribunal declaró que “*[l]a función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado*” (cursiva en el original). 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” (fundamento 8).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 18

23. En tanto que, en el fundamento 51 de la Sentencia 00025-2005-AI/TC y 00026-2005-AI/TC, se ha precisado que la función pública se clasifica en:

- i) función pública *representativa*, que se refiere a funciones de representación política y que se encuentran directamente relacionadas 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 00026-2005-AI/TC, fundamentos 42 y 43):

- a) Acceder o ingresar a la función pública;
- b) Ejercerla plenamente;
- c) Ascender en la función pública; y
- d) Condicionales 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, 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 dicho 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.

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 (cfr. Sentencia 00006-2012-PI/TC, fundamento 45).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 19

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 otros que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concursa, sino 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 se está eligiendo a quienes por sus méritos merecen obtener determinada plaza (cfr. Sentencia 05057-2013-PA/TC, fundamento 14).
30. Ahora bien, 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 (cfr. Sentencia 00025-2013-PI/TC [acumulados], 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 (cfr. 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, sostuvo lo siguiente:
- [...] 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 20

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. Empero, 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 son la meritocracia, la transparencia y la igualdad ante la ley.
35. 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 276 y 728, sin tomar en consideración los principios que orientan el ejercicio del servicio público y en contravención con la política estatal respecto del servicio civil.
36. Al respecto, corresponde recordar lo ya definido por este Tribunal en la Sentencia 00025-2013-PI/TC (acumulados), sobre los límites del legislador al configurar los derechos, condiciones, deberes y responsabilidades del servidor público:

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 con sujeción a la Constitución [...] (fundamento 82).

37. 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, como se ha advertido *supra*, debilita el esfuerzo que el Poder Ejecutivo viene desplegando a fin de implementar progresivamente un régimen laboral único (Ley del Servicio Civil) para todos los trabajadores que prestan servicios en las diferentes instituciones públicas del país.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 21

38. De ahí que el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, disponga expresamente lo siguiente:

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.

39. En el presente caso, entre los requisitos para la incorporación de los trabajadores CAS al régimen laboral de los decretos legislativos 728 o 276, la ley impugnada establece lo siguiente (artículo 2, “c”):

**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** (énfasis añadido).

40. Como puede apreciarse, la ley impugnada no exige el ingreso por concurso público en todos los casos, pues permite que trabajadores CAS que no ingresaron por concurso pero que tuvieron “la condición de servicios no personales” puedan también ser incorporados a los regímenes laborales de los decretos legislativos 728 o 276.

41. En lo que respecta a la exigencia del concurso público que hace la ley impugnada, debe advertirse que 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.

42. En efecto, el propio procurador del Congreso de la República, en la página 76 de la contestación de la demanda, cita el Decreto Supremo 065-2011-PCM –que modificó el artículo 3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo 1057–, donde se señala que el proceso de selección para suscribir un contrato bajo el régimen CAS es el siguiente:

Selección: Comprende la evaluación objetiva del postulante. Dada la especialidad del régimen, se realiza, necesariamente, mediante evaluación curricular y entrevista, **siendo opcional para las entidades aplicar otros**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 22

**mecanismos, como la evaluación psicológica, la evaluación técnica o la evaluación de competencias específicas, que se adecuen a las características del servicio materia de la convocatoria [...] (énfasis añadido).**

43. En la misma línea, el artículo 4 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva 61-2010-SERVIR/PE, de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – Servir, modificado por la Resolución de Presidencia Ejecutiva 330-2017-SERVIR-PE, dispone que 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 sus 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 que establece la ley impugnada podría realizarse 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 (cfr. Sentencia 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/TC, fundamento 50).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 23

47. En consecuencia, la Ley 31131 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, por lo que es inconstitucional.

### **§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 “el 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-PI/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 lo siguiente:

[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.<sup>º</sup> 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.<sup>º</sup> 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).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 24

52. Asimismo, es necesario 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 colaboración y la solución democrática de los conflictos.
54. El principio de colaboración 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 (cfr. Sentencia 00002-2013-PCC/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 Constitución, el presidente de la República 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 (salvo en lo que se refiere a su presupuesto), 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,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 25

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-PI/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-PI/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 [sic], por parte del Congreso de la República para generar gasto público, lo que se encuentra prohibido por el artículo 79º de la Constitución.*

En tal sentido, una interpretación del artículo 6º 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 118º, inciso 17, de la Constitución, ha quedado reservada al Poder Ejecutivo* (cursiva añadida).

63. Por otra parte, este 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-PI/TC, fundamento 46).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 26

64. Este criterio jurisprudencial ha sido recientemente ratificado, en el caso de la devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones (cfr. Sentencia 00016-2020-PI/TC, fundamentos 24 y 25).

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, tanto de forma como de fondo. Lo ha dicho el Tribunal Constitucional del modo siguiente:

Incurría en una inconstitucionalidad de forma, dado que la ausencia de una coordinación previa con el Poder Ejecutivo, constituiría la omisión de un acto que, por imperio del artículo 79º 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 79º 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-PI/TC, fundamento 31).

66. Las limitaciones aplicables al Congreso de la República para crear gasto público han sido explicadas por este Tribunal, en los siguientes términos (Sentencia 00011-2020-PI/TC, fundamento 27, citando la Sentencia 00007-2012-PI/TC, fundamento 30):

[...] 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* [sic], 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 118º, 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 escapan a la proyección técnica diseñada por el Gobierno [...].

67. 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.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 27

68. 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.
69. Existe, pues, una prohibición constitucional expresa respecto de la posibilidad de que los congresistas presenten iniciativas relacionadas con leyes que originen o incrementen el gasto público, salvo en lo que respecta a su propio presupuesto.
70. Esta disposición se relaciona no solo con el principio de separación de poderes y con la competencia que el artículo 118, inciso 17, de la Constitución asigna al Poder Ejecutivo para dirigir la hacienda pública, sino también con los principios de equilibrio y unidad presupuestal.
71. 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 tal aprobación contó con la participación del Poder Ejecutivo.
72. 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 por los decretos legislativos 728 y 276<sup>2</sup>. Ninguna de dichas iniciativas provino del Poder Ejecutivo.
73. 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<sup>3</sup>. 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 (página 28 del dictamen).

<sup>2</sup> Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt\\_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/01888?opendocument](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/01888?opendocument) (consulta realizada el 4 de agosto de 2021).

<sup>3</sup> *Ibidem*.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 28

74. Cuando el Poder Ejecutivo observó la autógrafo remitida por el Congreso de la República, el 14 de enero de 2021, detalló lo siguiente<sup>4</sup>:

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 Autógrafo 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 Autógrafo 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.  
[...]

[L]a 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 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.

<sup>4</sup> 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](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/OBAU01455-20210114.pdf) (consulta realizada el 4 de agosto de 2021).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 29

75. 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 Ejecutivo. Al respecto, sostuvo lo siguiente:

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 sí [sic] 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 [...]<sup>5</sup>.

76. 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*.

77. Finalmente, el Pleno del Congreso de la República aprobó por insistencia el proyecto de la Ley 31131, y fue luego promulgada por la presidenta de ese poder del Estado y publicada el 9 de marzo de 2021 en el diario oficial *El Peruano*.

78. 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 vulnere normas constitucionales.

79. 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.

<sup>5</sup> 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](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/01455DC22MAY20210211.pdf) (Consulta realizada el 4 de agosto de 2021), p. 27.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 30

80. 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.
81. 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 –*checks and balances of powers*– y, por otro, como coordinación y cooperación entre ellos” (Sentencia 00006-2006-PCC/TC, fundamento 15).
82. En la coyuntura actual, resulta claramente necesario que los órganos del Estado establezcan relaciones de colaboración 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.
83. En el presente caso, el principio de colaboración 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 del artículo 79, que regula la prohibición a los congresistas de presentar iniciativas que supongan la creación o aumento de gastos públicos.
84. Sin embargo, queda demostrado con lo expuesto *supra* que la labor legislativa del Congreso de la República, al aprobar la cuestionada Ley 31131, no solo se ha desvinculado del principio de colaboración de poderes, sino que ha sido ejercida al margen de lo dispuesto por la Constitución en su artículo 79 (prohibición de los congresistas de crear o aumentar gastos públicos) y en el inciso 17 de su artículo 118 (el presidente de la República administra la hacienda pública), por lo que resulta inconstitucional.

## §5. EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO Y ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA

85. 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.
86. Como ya 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 presupuestal” (Sentencia 00011-2020-PI/TC, fundamento 35).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 31

87. 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.
88. En el fundamento 12 de la Sentencia 05854-2005-PA/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.
89. A partir de ello, este Tribunal encuentra oportuno acotar que la prohibición de crear gasto que condiciona la potestad del Congreso de la República (artículo 79 de la Constitución) debe interpretarse de conformidad con el principio de equilibrio presupuestal, consagrado en el artículo 78 constitucional. En efecto, la prohibición contenida en el artículo 79 de la Constitución tiene, entre otros objetivos, uno que aquí interesa de forma especial: la necesidad de mantener equilibrado el presupuesto.  
  
90. 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.
91. De la norma citada se desprende que el principio de equilibrio presupuestal (artículo 78 de la Constitución) 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 (cfr. Sentencia 00004-2004-PCC/TC, fundamento 9.4).
92. 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.
93. 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 32

maximizar el uso de los recursos públicos, en atención a las diversas obligaciones del Estado.

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

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

95. Si bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado, 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 a 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 (cfr. Sentencia 02945-2003-PA/TC, fundamento 12).

96. Precisamente, el principio de equilibrio presupuestal 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.

97. 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.

98. 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.

99. 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 (cfr. 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.

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 33

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

102. Respecto a dicho financiamiento, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, en el ya citado dictamen del 9 de abril de 2018, al pronunciarse sobre los proyectos legislativos que se materializaron en la Ley 31131, expuso lo siguiente (apartado “Análisis Costo-Beneficio”):

[...] 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.*<sup>6</sup> (cursivas añadidas).

103. Sin embargo, contrariamente a lo afirmado por el Congreso de la República, el Informe 0383-2021-EF/53.04, de fecha 13 de abril de 2021, de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), obrante a fojas 60 del expediente virtual, indica que “la implementación de la Ley N° 31131 irroga gastos adicionales no previstos al Tesoro Público ascendente a S/. 3 637 105 756,50” (énfasis en el original). Esto debido a la incorporación de 286,797 personas que laboran bajo el régimen CAS a los regímenes de los decretos legislativos 728 y 276, según ha señalado el Poder Ejecutivo en su demanda (cfr. página 7).

104. Y respecto de que la ley impugnada no generaría ningún gasto para el Estado, pues, según su artículo 5, su implementación “se financia con cargo al presupuesto de cada entidad”, el Poder Ejecutivo advirtió lo siguiente al observar la autógrafo de la ley:

16. [...] 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

<sup>6</sup> Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Dictamenes/Proyectos\\_de\\_Ley/01455DC22MAY20180409.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/01455DC22MAY20180409.pdf), p. 28 (consulta realizada el 4 de agosto de 2021).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 34

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 Autógrafo 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<sup>7</sup>.

105. Por tanto, cabe concluir 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.

106. Asimismo, en la observación formulada por el Poder Ejecutivo a la autógrafo de ley impugnada (obrante a fojas 39 del expediente virtual), se indicó que las opiniones técnicas emitidas por entidades como el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y el Ministerio de Economía y Finanzas, sobre las iniciativas legislativas que se concretaron en la ley *sub judice*, fueron desfavorables.

107. 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 tenido en la economía nacional.

108. 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.

<sup>7</sup> 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](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/OBAU01455-20210114.pdf) (consulta realizada el 4 de agosto de 2021).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 35

109. 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.

110. 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, por lo que resulta inconstitucional.

### §6. SOBRE LA ÚNICA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA DE LA LEY 31131

111. La ley impugnada tiene una Única Disposición Complementaria Modificatoria que prescribe lo siguiente:

#### **Modificación de los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057**

Modifícanse los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, en los siguientes términos:

##### **“Artículo 5.- Duración**

El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia.

##### **Artículo 10.- Extinción del contrato**

El contrato administrativo de servicios se extingue por:

[...]

f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador.

[...].”

112. Como consecuencia de estas modificaciones al Decreto Legislativo 1057, el CAS podrá ser de duración indeterminada si la contratación se realiza para labores de carácter permanente, es decir, si no son de necesidad transitoria o de suplencia (artículo 5 del Decreto Legislativo 1057). Y el despido sin causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador del régimen CAS, dará derecho a la reposición (literal “f” del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 36

113. La parte demandante ha manifestado que “en desarrollo de lo señalado en el artículo 1º de la Ley, el artículo 4º establece que desde su entrada en vigencia y “hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada”. En concordancia con esta norma, mediante la Única Disposición Complementaria Modificatoria, se modifican los artículos 5º y 10º, literal f), del Decreto Legislativo 1057” (página 3 de la demanda).

114. Ya que este Tribunal, por las razones anteriormente expuestas, ha concluido que es inconstitucional la referida incorporación de los servidores del régimen CAS a los decretos legislativos 276 y 728, corresponde que declare también inconstitucional, por consecuencia (cfr. 77 del Código Procesal Constitucional), la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la ley impugnada.

115. Sin embargo, este Tribunal debe tener en consideración lo indicado en el primer párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, conforme al cual solo cabe declarar la inconstitucionalidad de una norma cuando no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

116. Este Tribunal considera que es posible interpretar conforme a la Constitución las modificaciones hechas por la ley impugnada a los artículos 5 y 10, literal f), del Decreto Legislativo 1057. Así, dichas modificaciones no serán inconstitucionales si se las interpreta de la siguiente manera:

- (i) Son aplicables a los CAS que se suscriban a partir de la entrada en vigencia de la Ley 31131, esto es, desde el 10 de marzo de 2021.
- (ii) Corresponde a la entidad estatal contratante determinar las labores de carácter permanente y las de necesidad transitoria o de suplencia. Sólo podrán ser consideradas labores permanentes las relacionadas con la actividad principal de la entidad pública contratante.
- (iii) Para que un CAS sea de plazo indeterminado, es necesario que el trabajador haya superado un concurso público para una plaza con carácter permanente.
- (iv) La reposición a que se refiere el literal f) del artículo 10 del Decreto Legislativo 1057, puede darse únicamente al régimen CAS, no a otro régimen laboral existente en el Estado.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 37

- (v) Para la reposición de un trabajador en un CAS de tiempo indeterminado, el juez previamente deberá comprobar:
- Que el trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente.
  - Que las labores que realiza corresponden a la actividad principal de la entidad y son de carácter permanente.
- (vi) La reposición de un trabajador del régimen CAS con labores de necesidad transitoria o de suplencia, sólo podrá ordenarse dentro del plazo del correspondiente contrato.

### **§7. SOBRE LOS TRABAJADORES DEL RÉGIMEN CAS Y LA PERSISTENTE AUSENCIA DE UN RÉGIMEN ÚNICO PARA LOS SERVIDORES DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO**

117. Sin perjuicio de todo lo previamente expuesto, no pasa inadvertido para este Tribunal que, a pesar de que la Ley 30057 (Ley del Servicio Civil) se promulgó en julio de 2013, este régimen aún no ha sido implementado en todas las entidades del Estado, y continúa “el caos del trabajo público generado por los diversos regímenes laborales que subsisten entre sí”, como calificaba este Tribunal la situación del empleo público en el fundamento 60 de su Sentencia 00025-2013-PI/TC (acumulados).

118. Es decir, ocho años después de su creación, no se ha implementado plenamente la Ley del Servicio Civil, que pretende finalizar con esa dispersión de regímenes laborales en el Estado, entre ellos el CAS, y establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades del Estado, con base en los artículos 39 y 40 de la Constitución (cfr. Sentencia 00025-2013-PI/TC [acumulados], fundamentos 59 y 60).

119. La citada Ley 30057, Ley del Servicio Civil, previó originalmente que su implementación se realizaría progresivamente y concluiría en un plazo máximo de seis años (Primera Disposición Complementaria Transitoria). Asimismo, la Ley 29849 (Primera Disposición Complementaria Transitoria), sobre eliminación progresiva del régimen CAS, dispuso que la eliminación de este se produce de manera gradual “a partir del año 2013”, con la implementación de la Ley del Servicio Civil.

120. A partir de estas normas podía tenerse una fecha previsible de eliminación del régimen CAS, con la posibilidad de que los trabajadores de este se incorporen al régimen de la Ley del Servicio Civil, *previo concurso público de méritos*, como manda la Ley 30057 (Cuarta Disposición Complementaria Transitoria). Sin embargo, el artículo 4 del Decreto Legislativo 1450, que modificó la Primera



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 38

Disposición Complementaria Transitoria de la citada Ley 30057, eliminó el plazo de seis años para la implementación de la Ley del Servicio Civil y la convirtió en indefinida.

121. Es decir, actualmente no se tiene una fecha determinada para finalizar la implementación de la Ley del Servicio Civil en las entidades públicas ni, consecuentemente, un plazo para la eliminación del régimen CAS, pues esto último depende de lo primero.

122. Sin embargo, la solución a este problema no es la incorporación de los servidores CAS a los regímenes de los decretos legislativos 728 y 276, como pretende la ley impugnada, por las objeciones constitucionales aquí expuestas. La solución no está en contribuir a la dispersión de los regímenes laborales en el sector público, como hace la ley aquí cuestionada, sino en la concreción de un régimen laboral único para las personas que prestan servicios en las entidades del Estado, como el contenido en la Ley 30057, Ley del Servicio Civil.

123. En atención a ello, el Tribunal Constitucional considera necesario exhortar al Poder Ejecutivo para que tome las acciones legales necesarias a fin de culminar, en el más breve plazo, con la implementación de la Ley del Servicio Civil, conforme a la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil.

124. Asimismo, este Tribunal juzga necesario recordar la necesidad del cumplimiento de la Cuarta y Sétima Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, entre cuyas normas se prescribe lo siguiente:

- (i) Los servidores bajo el régimen CAS (Decreto Legislativo 1057), así como aquellos bajo los regímenes de los decretos legislativos 276 y 728, pueden trasladarse voluntariamente y previo concurso público de méritos al régimen de la Ley del Servicio Civil.
- (ii) La participación en los concursos para trasladarse al régimen de la Ley del Servicio Civil no requiere de la renuncia previa al régimen de los decretos legislativos 276, 728 y 1057, según corresponda.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 39

### III. FALLO

Por estas consideraciones, y con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, nuestro voto es por lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda; en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1 a 5 y las Disposiciones Complementarias Finales de la Ley 31131.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31131, siempre que el artículo 5 y el artículo 10, literal f), del Decreto Legislativo 1057, se interpreten conforme a lo indicado en el fundamento 116 de la presente sentencia.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ  
FERRERO COSTA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**PONENTE FERRERO COSTA**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 40

### FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

*El Estado tiene la obligación de proteger los derechos laborales de los trabajadores CAS y, a la vez, de prestar servicios públicos de calidad*

*Decirle a un trabajador que va a ganar más dinero, sin tener ese dinero, es sencillamente engañarlo.*

*La actividad estatal se mueve en atención a un presupuesto, aprobado por el Congreso.*

El presente caso es uno que refleja la necesidad de reformas legislativas que, siguiendo las exigencias formales de la Constitución (como por ejemplo el artículo 79 que prohíbe a los congresistas crear o aumentar gasto público), garanticen la efectiva protección de los derechos laborales de los trabajadores CAS. Las políticas populistas solo generan expectativas frecuentemente imposibles de cumplir, de modo que la ciudadanía y la opinión pública deben estar vigilantes respecto de tales políticas para eliminarlas o impedir que generen mayores daños a las personas. No se trata de dar leyes que sin ningún sustento pasen a los trabajadores CAS de un régimen a otro. Se trata de dar leyes “presupuestadas”, que sean parte de “políticas públicas coherentes y equitativas en materia de remuneraciones del sector público” y que no solo aseguren un grado razonable de bienestar para el trabajador, sino que también aseguren la calidad del servicio público, así como un adecuado sistema que valore la meritocracia para acceder y mantenerse en la función pública.

El Tribunal Constitucional sostuvo en la sentencia del Expediente 00011-2020-PI/TC que “si bien el legislador goza de discrecionalidad para la regulación de los regímenes laborales en el sector público, ello no implica la libertad de presentar iniciativas que creen o aumenten el gasto público. La regulación que se efectúe, además, debe ser conforme a los principios que orientan el ejercicio del servicio público. Dichos principios son la meritocracia, transparencia, e igualdad ante la ley” (fundamento 108). A ello habría que sumarle un principio sobre el que no se acostumbra a indagar, analizar, promover, ni supervisar, como es el principio de control de la capacidad estatal para prestar servicios públicos de calidad.

#### I. Principios que orientan el ejercicio del servicio público: la meritocracia

1. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 41

toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (Expediente 00025-2005-PI/TC fundamento 50).

2. También sostuvo, haciendo referencia a la Ley 30057, del Servicio Civil, que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto unificará contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, eficiente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población (Expediente 05057-2013-PA/TC, fundamento 13).
3. Por ello, “los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no sólo deberán evaluar en los participantes : i) su 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 también deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación de los méritos de cada postulante, evitando 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” (Expediente 05057-2013-PA/TC, fundamento 14).

## II. Principios que orientan el ejercicio del servicio público: la transparencia

4. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el principio de transparencia “es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”. (Expediente 004865-2013-HD/TC, fundamento 5), y que “la puesta en práctica del principio de transparencia coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado y, al mismo tiempo, constituye una herramienta efectiva contra la impunidad del poder permitiendo que el pueblo tenga acceso a la forma como se ejerce la delegación del poder” (Expediente 00565-2010-HD/TC, fundamento 5).
5. Esta obligación del Estado de que el servicio público sea transparente está directamente relacionada con el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que del derecho fundamental de acceder a la información pública no sólo se desprende el reconocimiento de que las personas tienen la libertad de acceder a la información



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 42

pública, sino también la obligación constitucional de la Administración Pública de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información. Ello implica, por ejemplo, que la información pública debe publicitarse no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental (Expediente 00005-2013-PI/TC, fundamento 27)

6. De igual modo, la obligación del Estado de que el servicio público sea transparente está relacionada con el ejercicio del derecho de participación ciudadana. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho de participación ciudadana, reconocido en los artículos 2, inciso 17, y 31 de la Constitución, comprende no solo el derecho a informarse de los procesos de toma de decisiones, sino también la capacidad de intervenir e influir en ellos. “No se trata de que sólo cuando un vecino solicita la respectiva información a la municipalidad ésta deba entregarla, sino que dicha información, apenas producida, deba estar disponible oficiosamente para el vecino, su comunidad, la sociedad en general e incluso otros entes estatales (Gobierno nacional, Contraloría General de la República, otras municipalidades, etc.), en todos los canales de comunicación de la municipalidad (página web o archivos físicos de libre acceso, entre otros), en la forma más entendible y de modo completo. Entre más transparente y accesible al vecino sea la información producida no sólo se posibilita un eficaz ejercicio de sus derechos fundamentales, sino también la labor de control ciudadano sobre los asuntos públicos, el buen gobierno municipal, así como la prevención, identificación y denuncia de actos de corrupción” (Expediente 00001-2013-CC/TC, fundamentos 42 y 48).

### III. Principios que orientan el ejercicio del servicio público: igualdad ante la ley

7. Según el Convenio 111, sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se entiende por discriminación: “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 [...]” (Artículo 1, literal b). La Recomendación 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958 señala respecto a la formulación y aplicación de la política que los Estados miembros deben tener en cuenta los siguientes principios:

- (a) el fomento de la igualdad de oportunidad y de trato en materia de empleo y ocupación es asunto de interés público;
- (b) todas las personas, sin discriminación, deberían gozar de igualdad de oportunidades y de trato en relación con las cuestiones siguientes:  
[...]
- (ii) acceso a los medios de formación profesional y admisión en un empleo de su propia elección, basándose en la aptitud individual para dicha formación o empleo;



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 43

(iii) ascenso de acuerdo con la conducta, experiencia, capacidad y laboriosidad de cada persona;

[...]

(v) remuneración por un trabajo de igual valor;

(vi) condiciones de trabajo, entre ellas horas de trabajo, períodos de descanso, vacaciones anuales pagadas, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social, servicios sociales y prestaciones sociales en relación con el empleo;

8. En cuanto al acceso a la función pública en condiciones de igualdad, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “la Constitución no contiene enunciado en su catálogo de derechos el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. No obstante, este derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte” (Expediente 05057-2013-PA/TC, fundamento 8).
9. El contenido constitucional del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad está representado por los siguientes elementos: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente 00025-2005-PI/TC y otro, fundamento 43).

## IV. Principios que orientan el ejercicio del servicio público: calidad del servicio

10. Desarrollando el artículo 40 de la Norma Fundamental, entre otras disposiciones constitucionales, la mencionada Ley Servir tiene como objeto y finalidad, según los artículos I y II de su título preliminar, lo que se detalla a continuación: “Artículo I. El objeto de la presente Ley [sic] es establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, así como para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas” y “Artículo II. Finalidad de la Ley [sic] La finalidad de la presente Ley [sic] es que las **entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad** a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran”. [resaltado agregado]
11. Al respecto, la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública reconoce que los ciudadanos demandan un Estado moderno al servicio de las personas, lo que implica una transformación de sus enfoques y prácticas de gestión para brindar bienes y/o servicios de calidad. A su vez, “la calidad está determinada por la capacidad de satisfacer las necesidades y/o expectativas de quienes reciben el bien y/o servicio ofrecido”, es decir, “esta vinculada con el grado de adecuación de los bienes y servicios a los fines o propósitos que las personas esperan obtener, para lo cual las entidades públicas se organizan de manera efectiva (logrando el resultado esperado con el uso eficiente de los recursos )” y “la satisfacción

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 44

ciudadana se define como la valoración que hacen las personas sobre la calidad percibida del bien o servicio que recibe de la entidad pública".<sup>8</sup>

12. En el citado documento del Poder Ejecutivo, se da cuenta además del Modelo para la Gestión de la Calidad del Servicio, el que se estructura en componentes orientados a repercutir en aquello que las personas valoran.<sup>9</sup> Estos componentes son: 1) conocer las necesidades y expectativas de las personas; 2) identificar el valor del servicio; 3) fortalecer el servicio; 4) medir y analizar la calidad del servicio; 5) liderazgo y compromiso de la alta dirección; y 6) cultura de la calidad del servicio:



Fuente: Secretaría de Gestión Pública

13. Como se aprecia, la calidad del servicio público constituye un elemento esencial del proceso de modernización de la gestión del Estado. Sin embargo, como es de público conocimiento, el Estado peruano no se ha caracterizado por atender u optimizar este elemento vinculado a la calidad del servicio público. Así, el Instituto Peruano de Administración de Empresas (IPAE), da cuenta del “lento avance en la provisión de servicios clave y de calidad para el ciudadano”, lo que nos sitúa en un “escenario de elevada insatisfacción (ver Gráfico 2), pese a que el Estado ha incrementado su tamaño a través de la contratación de más personal (2004-2019: +62,5%).<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Presidencia del Consejo de Ministros. Secretaría de Gestión Pública. Sub secretaría de Calidad de Atención al Ciudadano. *Norma Técnica para la gestión de calidad de servicios en el sector público.* pp. 4 y 6.

<sup>9</sup> *Ibid.* Pp. 6 y 7.

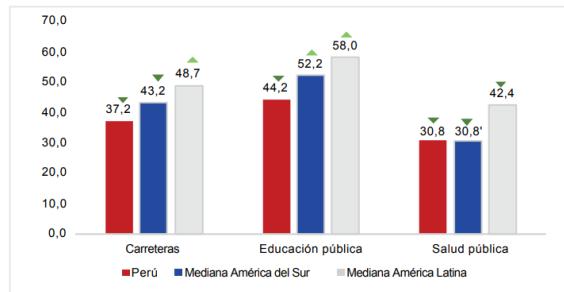
<sup>10</sup> IPAE, *Ruta Perú en Desarrollo Nacional. Eficiencia en el sector público; recursos humanos para servicios público de calidad.* Lima, 2021, p.3.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 45

Gráfico 2. Satisfacción con servicios públicos (% de la población), 2018-2019



Nota: Se utiliza la mediana para que los valores extremos no afecten el indicador. Las flechas indican la variación respecto a la medición anterior realizada en el 2016-2017. Fuente: Barómetro de las Américas, LAPOP, 2018-2019. Elaboración: CPC

14. En general, los servicios públicos en el Perú no gozan de un grado de aceptación satisfactorio por parte del ciudadano y no existen adecuados niveles del control sobre su calidad. Esto debe cambiar y ser parte de políticas públicas que de modo sostenido incentiven la mejora de la calidad del servicio público. No se puede perder de vista que la finalidad del Estado es la protección de los derechos fundamentales de las personas (artículo 1), de modo que los servicios públicos que brinda deben tener en la satisfacción del ciudadano sobre tal servicio como una de sus principales orientaciones.
15. No se trata de aumentar por aumentar la cantidad de servidores públicos. Se trata de hacerlo respetando principios de la función pública como los que aquí se ha mencionado: meritocracia, transparencia, igualdad ante la ley y calidad en el servicio. Si bien el Estado tiene la obligación de respetar tales principios, no se puede dejar de lado la consideración de que los ciudadanos tienen el derecho a que los servicios públicos que le brinden sea realizado por personas que cuenten con los méritos necesarios, que toda la actuación estatal sea transparente, que existe igualdad en el acceso a la cargos públicos y finalmente, que estos servicios gocen de la mayor calidad posible.
16. Obviamente esta tarea le corresponde principalmente al Estado pero la sociedad, las instituciones privadas y los ciudadanos no pueden permanecer aislados de estos procesos. Deben participar activamente pues son sus destinatarios finales. No debemos continuar mirando la contratación laboral estatal, como un fenómeno aislado de su destinatario final, el ciudadano, al que hay que servirlo. Esa es la razón de ser del Estado, afirmar el servicio público a favor del ciudadano, para lo cual, se requiere darle presencia, empoderar al ciudadano con voz y voto en relación al servicio público que recibe, y que mejor hacerlo a propósito de quien brinda directamente dicho servicio, como son los servidores y funcionarios públicos, al margen del régimen legal de su contratación laboral.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 46

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. No es la primera vez que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre la constitucionalidad de diversas disposiciones en el marco del Régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), pues en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC se declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad, interpuesta contra del Decreto Legislativo 1057, que regula dicho régimen y se consideró que constituye un “Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios”.
2. Es más, y debido a lo establecido ahí, este Tribunal ha desestimado, en numerosas ocasiones, demandas en las que trabajadores y trabajadoras que laboraban al amparo de dicho régimen habían solicitado su reposición en el cargo que venían desempeñando, alegando la desnaturalización de su contrato. En efecto, el análisis del impacto del referido régimen ha sido una constante a nivel de la judicatura tanto constitucional como ordinaria.
3. Ahora bien, considero, al igual que mis colegas, que la Ley 31131 vulnera el contenido de diversas disposiciones constitucionales que inciden sobre la naturaleza del servicio civil meritocrático como uno de los pilares centrales de la política de modernización de la gestión pública y atenta contra la prohibición de iniciativa de gasto público que alcanza al Congreso de la República; no obstante, considero conveniente efectuar algunas precisiones respecto de las competencias del Gobierno para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público, y que concluye que la ley al no tener el respaldo del Gobierno –quien es el poder estatal titular de la competencia constitucional para diseñar y dirigir la política laboral pública– lo establecido en dicha normativa carece de legitimidad y deviene en inconstitucional. Además, considero pertinente formular algunas consideraciones adicionales en torno al principio presupuestario.

#### La reforma del servicio civil meritocrático como política pública del Estado

4. Coincido en que, en virtud de lo establecido en el artículo 118, inciso 3 de la Constitución, que establece que corresponde al Presidente de la República dirigir la política general del Gobierno, así como en sus normas de desarrollo constitucional como la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), fundamentan la competencia gubernamental para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público y, subsecuentemente, pueda adoptar todas las medidas institucionales necesarias para articular y gestionar la labor realizada por los funcionarios y servidores públicos.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 47

5. Ahora bien, y de la mano de lo recientemente expuesto, considero que la reforma del servicio civil, iniciada hace varios años atrás, concretamente, desde el año 2008, a través de la creación de la Autoridad Nacional del Servicio Civil mediante el Decreto Legislativo 1023, el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios mediante el Decreto Legislativo 1057, la creación del Cuerpo de Gerentes Públicos mediante el Decreto Legislativo 1024, la aprobación de normas de capacitación y evaluación del personal al servicio del Estado mediante el Decreto Legislativo 1025 (derogado por la Ley 30057), entre otros, más que una política de gobierno constituye una política de Estado, con todo lo que ello conlleva.
6. Por ello, y pese a que el actual gobierno ha visibilizado su intención de apoyar la vigencia de la normativa impugnada a través de diversos actos como el pedido de desistimiento de la demanda de inconstitucionalidad dispuesta por el Acuerdo del Consejo de Ministros del 29 de setiembre de 2021, el hecho de que el procurador público especializado en materia constitucional no se presente a informar oralmente en el acto de audiencia única, y además de la presentación de ministros de Estado en medios televisivos a manifestar expresamente su respaldo a la eliminación del régimen CAS, no significa que el proceso de reforma del servicio civil en base a la meritocracia y teniendo como guía la labor de Servir como ente rector, haya dejado de ser un objetivo de la política pública nacional que, como se ha manifestado antes, se ha formulado años atrás y se ha sostenido en el tiempo, a través de los distintos gobiernos, al menos en el plano formal.
7. Tan es así que como parte de la referida reforma, el año 2012 se aprobaron, entre otras normas, la Ley 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, cuya constitucionalidad ha sido confirmada por la sentencia recaída en el Expediente 00014-2012-PI/TC, así como la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, sobre el que este mismo Colegiado se pronunció declarando la inconstitucionalidad de diversas disposiciones a través de la sentencia recaída en el Expediente 00025-2013-PI/TC y otros, debido a que estimó en parte la demanda, con lo cual se mantuvieron vigentes la mayoría de sus disposiciones. En dicha sentencia, este Tribunal se pronunció acerca de la naturaleza y las exigencias del régimen del servicio civil en los siguientes términos:
  20. El conjunto de disposiciones de la Constitución que se refieren a la función pública configuran un régimen jurídico específico de los servidores públicos. Este régimen jurídico es el Servicio Civil, que está compuesto por un conjunto de disposiciones jurídicas que regulan, articulan y gestionan el vínculo entre la administración y el empleado público, así como la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público. En general, tales disposiciones se refieren a derechos, deberes, principios, directrices, procedimientos, trámites, prácticas, pautas, etc., que buscan garantizar el adecuado manejo de los recursos humanos y su relación con la administración estatal y la prestación efectiva del servicio público.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 48

21. Ahora bien, conviene recordar que la función pública en general, y el Servicio Civil en particular, no han sido parte de una política pública nacional sostenida a través del tiempo. Recién a partir de la creación de SERVIR en el año 2008 se ha propuesto generar una marcada reforma en la organización, estructura y principios que guían el Servicio Civil con el objeto de hacer frente a diversos factores.

22. Destacan entre ellos, la crisis de legitimidad de lo público ante la ciudadanía, debido a la percepción de que el Estado no responde a las expectativas y necesidades de la población, entre otros factores. Por ende, el sistema o régimen del Servicio Civil no solo debe regular los aspectos medulares de los derechos y deberes de los servidores públicos, sino que también debe desarrollar los principios y directrices que orientan la actuación de los empleados o servidores públicos puesto que, de acuerdo a la Constitución, todos los funcionarios y trabajadores del Estado se encuentran al servicio de la nación (artículo 39). En la búsqueda de ese propósito, el legislador ha aprobado diversas normas jurídicas, tales como el Decreto Legislativo 276, de bases de la carrera administrativa; el TUO del Decreto legislativo 728, etc., siendo la más importante la Ley 30057, del Servicio Civil, respecto de la cual diversos aspectos serán objeto de análisis de constitucionalidad.

8. Ahora bien, es cierto que respecto de la política nacional de Estado en torno a la reforma del servicio civil pueden establecerse gestiones y procesos muy particulares cuyas competencias las asume y dirige el Gobierno, contando con la cooperación con el Congreso; no obstante, dichos actos deben respetar el marco instituido por la Constitución a través de sus diversas disposiciones en torno a la función pública, a la carrera administrativa y al sistema de meritocracia, cuyos contenidos han sido valorados por esta judicatura constitucional en diversas oportunidades, estableciendo los parámetros del marco normativo constitucional.

### En relación al principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria

9. Así también, me permito dar algunos alcances acerca de mi posición en relación al principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria respecto del análisis efectuado por mis colegas en el presente asunto.
10. Resulta evidente que la previsión contenida en el capítulo IV del Título III de la Constitución, referida al régimen tributario y presupuestal, incluye la necesidad de mantener el equilibrio presupuestario, especialmente, en su artículo 78 cuyo tercer párrafo establece que “el proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado”. Este principio exige la necesidad de que todos los ingresos y gastos del Estado se encuentren debidamente balanceados, pues se busca evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país (cfr. sentencia recaída en el Expediente 00004-2004-CC/TC, fundamento 9).
11. Es cierto también que dicho principio impone límites respecto de las decisiones del Estado cuya ejecución demande gasto público, ya que las obligaciones que aquél asume en el marco de un Estado Constitucional son diversas; no obstante, no es posible argumentar que la efectividad de los derechos sociales requiere de un “mínimo” de actuación del Estado a través del establecimiento de los servicios



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 49

públicos y del pago de impuesto de parte de la Sociedad tal como se afirma en la sentencia.

12. En ese escenario, resulta necesario destacar que el Estado asume la obligación de desplegar todas sus esfuerzos y competencias. Ello, a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44 de la Constitución), para finalmente lograr la defensa de la persona y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución).
13. La efectiva realización de los derechos sociales no escapa a dichas garantías y obligaciones, ni tampoco es posible asumirlas como un ideal de gestión, ya que se trata de obligaciones que deben ser cumplidas, si bien de manera progresiva, siempre en plazos razonables y acompañadas de la materialización de acciones concretas.
14. Además, el artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también denominado “Protocolo de San Salvador”, ratificado por el Perú el 17 de mayo de 1995, que forma parte de nuestro ordenamiento, en virtud del artículo 55 y de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, ha establecido que los Estados partes en dicho tratado se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, **hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos** que se reconocen en el presente Protocolo [énfasis agregado].
15. Así también, la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que “las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente”. Ello además es conforme con el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambiental (DESCA) establecido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Precisamente, el carácter progresivo de los DESCAs excluye la posibilidad de que las acciones del Estado no lleguen a concretarse y se tornen en ejecuciones indeterminadas o indefinidas en el tiempo bajo el sustento de no vulnerar el principio de equilibrio presupuestal.
16. Es más, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, en relación con la ejecución presupuestal de los derechos económicos, sociales y culturales como inversión pública ha manifestado que es prioridad del Estado la recaudación y la distribución presupuestal en aquellos planes que involucran la ejecución de las políticas sociales, y que es importante que su ejecución presupuestal deje de ser vista como un simple gasto público y se piense, más bien, en inversión social en



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 50

aras del cumplimiento de un fin comunitario (cfr. sentencia recaída en el Expediente 2945-2003-PA/TC, fundamentos 43 y 44 y 02016-2004-PA/TC, fundamento 34).

17. Ahora bien y en relación con el caso que corresponde analizar, resulta pertinente recordar que el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios surgió con la intención de dejar atrás la Contratación de Servicios No Personales (SNP), ampliamente extendida a inicios de la década de los noventa y entrando el presente siglo. Sin embargo, resulta claro que, luego de varios años de mantenerlo vigente, no parece que aquel sistema de contratación responda actualmente al objetivo de forjar una administración pública eficiente, basada en la meritocracia y la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos.
18. En efecto, ello no podía ser de otro modo, dada la temporalidad o, mejor dicho, la transitoriedad que debía tener este régimen especial y que quedó plasmado en la Ley 29849, que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, en cuyo artículo 1 se dispuso como objetivo “establecer la eliminación del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, regulado mediante el Decreto Legislativo 1057. (...) La eliminación del referido régimen se efectúa de manera progresiva y de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley”.
19. En mérito a lo expuesto, y en lo que ha sido una posición sistemáticamente expresada en casos referidos al régimen CAS que han llegado a este Tribunal (cfr. sentencias recaídas en los expedientes 03581-2015-PA; 02489-2019-PA; 07184-2013-PA; entre otros), señalé que la cobertura constitucional y legal de este régimen especial no puede ni debe entenderse como una constante, y sin variación alguna en el tiempo, máxime si cada vez son más el número de causas que plantean problemas complejas, los cuales giran en torno a la permanencia de este régimen.
20. Y es que si bien, en tanto y en cuanto el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) se encuentra plenamente vigente y su constitucionalidad ha sido confirmada, todavía seguirán existiendo pronunciamientos que guarden coherencia con lo establecido en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC, que declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto Legislativo 1057.
21. Siendo así, me preguntaba en aquellos casos por cuánto tiempo más el mantenimiento de este régimen especial contará con una cobertura constitucional y legal suficiente, muy independientemente de las loables intenciones que podrían guiar a quienes han permitido su permanencia, exhortando a debatir acerca de dicho punto en sede jurisdiccional.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 51

22. Señalé también que, si bien es cierto que el ejercicio de las competencias explícitas e implícitas de un Tribunal Constitucional puede reivindicar ciertas funciones y potestades para sí, aunque no se encuentran expresamente reconocidas para él, ello debe darse siempre y cuando se encuentren dentro de lo “constitucionalmente necesario”, y no, como alegan algunos, de lo “constitucionalmente posible”.
23. Y es que, en estricto respeto a una separación de funciones y a un criterio de corrección funcional, el Tribunal Constitucional peruano debía entender que en rigor a quien corresponde solucionar los problemas en torno al respecto es a la ya existente SERVIR , con el apoyo del legislador a través de su función reguladora; y al Gobierno, a través de su función en la administración de la hacienda pública, en base a una labor de cooperación y coordinación constante, sin que ello equivalga a consagrar un inmovilismo estéril sobre el particular, máxime cuando es precisamente el Tribunal Constitucional quien tiene como labor la de defender y promover la fuerza normativa de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.
24. A partir de lo aquí expuesto, queda claro que el reconocimiento y por tanto, la vigencia de este régimen especial como uno de carácter transitorio, cuya temporalidad no puede entenderse como algo que se prolongue indefinidamente, y de la lamentable constatación de que no ha operado mayor cambio que lo establecido en la Ley 29849, Ley de Eliminación Progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, no pueden mantenerse como una constante.
25. Es más, en el fallo de la citada sentencia recaída en el Expediente 00014-2012-PI/TC, este Tribunal recordó al Congreso de la República que dicte la legislación que materialice el nuevo Régimen del Servicio Civil y que fije el plazo durante el cual se realizará la adecuación del régimen del CAS al nuevo Régimen del Servicio Civil, debiendo adoptar las previsiones pertinentes para que las sucesivas leyes de presupuesto establezcan el porcentaje de trabajadores que irán progresivamente incorporándose desde el CAS al nuevo Régimen del Servicio Civil.
26. En efecto, es un hecho indudable que el régimen especial del CAS existe en nuestro sistema jurídico desde el año 2008, y que se ha establecido diversa normativa que tiene como objeto diseñar y fijar las políticas de recursos humanos para el sector público cuya competencia, conforme se ha manifestado, corresponde al Gobierno, siguiendo el objetivo trazado de reformar el servicio civil y mejorar el sistema de acceso a la función pública, la carrera administrativa y el sistema meritocrático que garantice un mejor funcionamiento de las distintas instancias y niveles de gobiernos e instituciones públicas, entre otros, el Decreto Legislativo 1023, Ley que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, publicado el 21 de junio de 2008; la Ley 30057, Ley del servicio Civil, publicado el 4 de julio de 2013; y la Ley 29849, Ley de Eliminación Progresiva del Régimen



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 52

Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, publicado el 6 de abril del 2012.

27. No obstante lo expuesto, y pese a que la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 29849 establece que la eliminación del régimen laboral especial se produce de manera gradual a partir del año 2013, con la materialización del nuevo Régimen del Servicio Civil y para tal efecto, en las leyes anuales de presupuesto del sector público se establecerán los porcentajes de ingreso para el nuevo régimen del servicio civil, lo cierto es que, y contra lo que pudiera pensarse, después de varios años, exactamente, más de trece años desde la existencia del citado régimen y más de ocho años desde la ley que dispone su eliminación progresiva, el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios no solo mantiene su vigencia, sino que ha venido en aumento de manera sostenida a una tasa promedio anual de 8% en el período 2009 – 2016, de tal forma que actualmente representan al 22% del empleo público sujeto a un régimen laboral, como bien se desprende del Informe “Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios”, emitido por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir), así también el Gobierno en su demanda ha señalado que actualmente serían alrededor de 286,797 personas que laboran bajo el régimen CAS.
28. Ello significa que el proceso de reorganización al que se alude, padece de serias dificultades que hacen posible mantener indefinidamente dicho régimen, con la consecuencia lógica de continuar con los mismos problemas estructurales que finalmente inciden sobre los derechos sociales, en particular, los derechos laborales.
29. De ahí que resulte necesario otorgar mayor cobertura presupuestal para viabilizar la extinción total del régimen laboral especial CAS. En consecuencia, se hace necesario exhortar tanto al Gobierno como al Congreso. Al primero, a fin de que incluya en el pliego presupuestal correspondiente de cada año, la cobertura necesaria para el proceso de materialización de la Ley 29849, Ley de Eliminación Progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales; y al segundo, a fin de que regule plazos más definidos que conlleven a la conclusión del referido proceso de plasmación del Régimen de la Ley Servir.
30. Así, mientras se produce la citada plasmación, es posible que las entidades públicas, dentro de plazos razonables, convoquen a concurso público de acceso a otros regímenes laborales como pueden ser los que recaen en el del 276 o del TUO del Decreto Legislativo 728. Sin embargo, aquella alternativa, sin justificación alguna, no resuelve el problema existente, que es el de la falta de un tratamiento uniforme de la función pública, sino que genera uno más, pues sin el establecimiento de algún criterio justificante, produce una situación de trato discriminatorio. Aquello, sin desconocer que el personal del régimen CAS –que no haya ingresado mediante concurso público de méritos– pueda postular a fin de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 53

mantener el vínculo laboral dentro de pautas que debe fijar SERVIR. Se entiende que su permanencia laboral debe darse considerando que posea todos los méritos necesarios para mantenerse en la función pública o de modo contrario, ello no debe ser así.

31. En cualquier caso, reitero que debe asegurarse la continuación de los servicios del personal que labora en el régimen especial de contratación administrativa de servicios mientras se convoque a concurso público de acceso a la función pública, bajo un tratamiento progresivo, y atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.
32. Finalmente, opino que el tema del empleo público bajo el enfoque de la política pública del Estado debe entenderse en términos estructurales, pues requiere de una labor de coordinación y cooperación constante y de la voluntad política no solo de quienes asuman el gobierno nacional o de los gobiernos subnacionales de nuestro país, sino del quehacer de instituciones públicas como SERVIR, así como de la comprensión de la Sociedad; y, en cualquier caso, atendiendo a los sectores sociales involucrados en virtud de sus justas exigencias.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 54

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto que merecen mis colegas magistrados, debo emitir un voto singular, conforme a las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, debo señalar que me encuentro de acuerdo con la mayor parte de lo señalado en la ponencia. En efecto, concuerdo con el extremo de la ponencia en que se declara la inconstitucionalidad del pase directo de los trabajadores del CAS a otros regímenes laborales, como los de los DLs 728 y 276. Ello en virtud de los argumentos vertidos en la ponencia relativos a la meritocracia y la prohibición de iniciativa de gasto. Respecto a este último punto tengo algunas consideraciones adicionales que me llevan a emitir un voto singular parcial, en el que voy a declarar la constitucionalidad de las disposiciones que dan estabilidad laboral a los trabajadores CAS, contenidas en el primer párrafo del artículo 4 de la ley impugnada y en la disposición final modificatoria.
2. Según lo previsto por el artículo 118, numeral 3 de la Constitución, es el Poder Ejecutivo a quien le corresponde dirigir la política general del Gobierno, y, con tal propósito, la Ley 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo, instaura —entre otros— diversos sistemas que tienen por objeto organizar las actividades de la Administración Pública que requieren ser realizadas por todas o varias entidades de los poderes del Estado, los organismos constitucionales y los niveles de gobierno (artículo 43 de dicha Ley). Ahora bien, dentro de estos sistemas, encontramos a los sistemas administrativos, cuyo fin es el de regular la utilización de los recursos en las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso (ver artículo 46 de la citada Ley). Dicha actividad de **regular** se enmarca en la potestad originaria del Poder Ejecutivo de reglamentar o la potestad derivada legislar, esto con el objeto de encontrarse en condiciones de operar los sistemas administrativos que resultan aplicables a todas las entidades de la Administración Pública. [articulación extraída en parte de la STC 00025-2013-PI y acumulados, fundamentos 42 y 43].
3. En esa línea, nótese que uno de los principales sistemas administrativos de alcance nacional es el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos [que vincula a todas las entidades de la Administración Pública, según el artículo 3 del Decreto Legislativo 1023], que tiene por objeto el de establecer, desarrollar y ejecutar la política de Estado respecto del servicio civil; y, comprende el conjunto de normas, principios, recursos, métodos, procedimientos y técnicas utilizadas por las entidades del sector público en la gestión de los recursos humanos (artículo 2 del Decreto Legislativo 1023) [STC 00025-2013-PI y acumulados, fundamento 45]. Pero, no debemos perder de vista que, como política de Estado, es necesaria la colaboración entre sus poderes para lograr tal establecimiento, desarrollo y ejecución perseguido. Y es que, el principio de cooperación —el cual se infiere de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 55

la distribución de competencias y atribuciones dadas en el texto constitucional— persigue que las competencias y funciones de los poderes y órganos constitucionales autónomos **deben estar orientadas al cumplimiento de los fines del Estado** (artículo 44 de la Constitución, siendo los que interesan recalcar: defender la soberanía nacional; **garantizar la plena vigencia de los derechos humanos**; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación), **a la concreción del conjunto de bienes y valores constitucionales** (pudiéndose mencionar, a modo de ejemplo, lo señalado en los artículos 1, 3, 38, 43 o 45 de la Constitución), y siempre teniendo **como horizonte la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad** (artículo 1 de la Constitución).

4. Cabe añadir que, los supuestos en los que se puede identificar la existencia de colaboración de poderes no se construyen a los supuestos señalados en la STC 00004-2004-CC, fundamento 24, ya que como se ha dicho tal principio está orientado al cumplimiento de los fines del Estado, siendo uno de ellos el garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, lo que se trata de materializar mediante la ley cuestionada.
5. Así las cosas, es factible afirmar que, si bien existe rectoría por parte del Poder Ejecutivo respecto al diseño, implementación y ejecución de las políticas de Estado referidas —entre otros— a la gestión de los recursos humanos (servicio civil), esta debe ser entendida en clave de colaboración de poderes, esto es, sin desconocer la posibilidad de que el Poder Legislativo también se encuentre habilitado a determinar el contenido de la legislación relacionada con el servicio civil, y con esto no me refiero a regular sobre el ingreso, deberes y responsabilidades de los servidores públicos, sino, específicamente, en cuanto a viabilizar el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores (principio de libre configuración de la ley por el legislador), y con esto no rebasar los límites que franquea la Constitución al respecto, a saber:

El legislador goza pues de una amplia reserva legal como tal. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por las exigencias dimanantes de los derechos fundamentales y el contenido de otros bienes constitucionales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales (Sentencia 1417-2005-PA/TC, fundamento 12).

6. Así pues, resultaría irrazonable sostener que alguna regulación contenida en el texto constitucional en general, y en particular, el artículo 79, impidan que el legislador democrático lleve a cabo su labor legislativa referida a materializar los derechos fundamentales —entre los que tenemos a los derechos sociales—, esto por mandato de la Constitución, lo que incluye a los instrumentos internacionales sobre derechos



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 56

humanos suscritos y ratificados por el Estado peruano (Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros) nos lleva a sostener que el Poder Legislativo, en determinadas situaciones y haciendo uso de sus competencias, puede coadyuvar con el Poder Ejecutivo en el establecimiento de un estado óptimo de cosas en materia de ejercicio de los derechos fundamentales en general, y en particular de los derechos sociales como parte de los primeros [esta última afirmación se infiere de lo expuesto en los fundamentos 16 y ss de la STC 01470-2016- PHC, en los que se desarrolla el tema de los derechos sociales como derechos fundamentales].

7. Y es que, del texto constitucional no se desprende que dirigir la política general de gobierno suponga excluir totalmente de su configuración al Poder Legislativo, máxime si se trata de establecer regulaciones orientadas al ejercicio y protección de derechos fundamentales, y todo ello observando estrictamente el marco constitucional, pues no debemos olvidar el principio de colaboración de poderes, el cual se infiere de la distribución de competencias y atribuciones dadas en el texto constitucional, y que persigue que las competencias y funciones de los poderes y órganos constitucionales autónomos deban estar orientadas al cumplimiento de los fines del Estado (artículo 44 de la Constitución, siendo los que interesan recalcar: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación), a la concreción del conjunto de bienes y valores constitucionales (pudiéndose mencionar, a guisa de ejemplo, lo señalado en los artículos 1, 3, 38, 43 o 45 de la Constitución), y siempre teniendo como horizonte la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad (artículo 1 de la Constitución).
8. Teniendo en cuenta el Convenio 122 de la OIT, denominado “Convenio sobre la política del empleo”, ratificado por el Estado peruano, este nos obliga a adoptar políticas de empleo tendientes a favorecer el pleno ejercicio de los derechos socioeconómicos. Así, en el artículo 1, inciso 1 y 3 se dice que:
  1. Con el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de **elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo**, todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a **fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido**.  
[...]
  3. La indicada política deberá **tener en cuenta el nivel y la etapa de desarrollo económico, así como las relaciones existentes entre los objetivos del empleo y los demás objetivos económicos y sociales**, y será **aplicada por métodos apropiados a las condiciones y prácticas nacionales**.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 57

[énfasis nuestro]

9. Es por ello que el Poder Ejecutivo señala en el documento denominado “Políticas Nacionales de Empleo” [consultado en: [https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/direcregempleo/autoempleo/Politica\\_Nacional\\_de\\_Empiego\\_04\\_2016.pdf](https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/direcregempleo/autoempleo/Politica_Nacional_de_Empiego_04_2016.pdf), el 28 de setiembre de 2021], lo siguiente:

Conscientes del rol y el liderazgo que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) debe asumir y desempeñar en la solución de los problemas del empleo en el país, a través de la Dirección General de Promoción del Empleo (DGPE), primero, se dio inicio a la sistematización de las políticas sectoriales y luego las políticas nacionales orientadas a la creación de empleo decente y la mejora de las condiciones de vida de la población [...]. [énfasis nuestro]

Asimismo, en el citado documento añade que:

Las Políticas Nacionales de Empleo se enmarcan en los objetivos nacionales desarrollados en el Plan Bicentenario: El Perú hacia el 2021, el mismo que a su vez se sustenta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y **en las Políticas de Estado del Acuerdo Nacional**.

10. De lo reseñado, es posible identificar que existe una obligación por parte del Estado peruano de adoptar políticas de fomento del empleo pleno o decente, para mejorar las condiciones de vida de la población, y que como política de Estado, esta debe ser desarrollada —como ya se dijo *supra*— en clave de colaboración de poderes, es decir, permitiéndose al Poder Legislativo coadyuvar con el Poder Ejecutivo en el desarrollo normativo de las relaciones laborales bajo los regímenes establecidos por segundo de ellos, tal como ha sucedido en el caso de autos, ya que lo que se busca además de reconocer derechos laborales (socioeconómicos) de un sector de la PEA es **coadyuvar en la unificación del sistema laboral en el país (hacia la implementación del régimen del servicio civil)**. Ahora bien, el citado documento que contiene “Las Políticas Nacionales de Empleo” toma como fuente al documento que contienen las políticas de Estado del Acuerdo Nacional, en el cual se indica la formulación de la política de Estado referida al “Acceso al empleo pleno, digno y productivo”, sosteniendo como planteamiento el “Fomentar la concertación tripartita entre Estado, trabajadores y empresas. Generar empleos de calidad” [consultado en [http://acuerdonacional.pe/wp-content/uploads/2016/03/Politicas-de-Estado-y-Planes-de-Gobierno-2016\\_2021.pdf](http://acuerdonacional.pe/wp-content/uploads/2016/03/Politicas-de-Estado-y-Planes-de-Gobierno-2016_2021.pdf), el 28 de setiembre de 2021]. Siendo esto a su vez acogido como base por el Congreso de la República en el procedimiento parlamentario de formación de la ley que se cuestiona, a través de su Comisión de Trabajo y Seguridad Social [véase punto V del Dictamen del periodo anual de sesiones 2017-2018].



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 58

11. A mayor abundamiento tenemos que la derivación del derecho **al trabajo decente se deriva de un vasto corpus iuris internacional**, *inter alia*: el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 7 y 8 de la Carta Social de las Américas, los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
12. Conforme a lo expuesto, lo realizado por el Congreso en relación con lo decidido respecto de darles estabilidad laboral a los trabajadores del régimen CAS se encuentra dentro de lo constitucionalmente permitido.
13. No obstante, cabe señalar que en la sentencia firmada en mayoría no explica por qué sería inconstitucional el primer párrafo del artículo 4 de la ley impugnada que señala: “Desde la entrada en vigencia de la presente ley hasta que se produzca la incorporación a que se refiere el artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido, motivo por el cual pueden ser despedidos solo por causa justa debidamente comprobada”. Al respecto, dada la inconstitucionalidad del artículo 1 que dispone el pase inmediato (sin previo concurso) del personal CAS a otros regímenes laborales, ello no supone la inconstitucionalidad de la referida disposición, contenida en el artículo 4. Al respecto, como ya lo ha señalado este Tribunal Constitucional, la expulsión de una disposición legal por inconstitucional constituye el último recurso al que solo podemos acudir en caso de que no exista una interpretación conforme a la Constitución.
14. Una interpretación conforme a la Constitución del primer párrafo del artículo 4 de la ley impugnada, nos permite entender que la incorporación a cualquier otro régimen laboral (DL 728, servir, u otros) es previo concurso de méritos, máxime si el artículo 1 de la misma ley es inconstitucional. De otro lado, de una interpretación concordada con el nuevo texto del artículo 5 de la ley, conforme a la disposición final modificatoria: “El contrato administrativo de servicios es de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia”, nos permite afirmar que serán considerados contratos de plazo indeterminados solo aquellos CAS que cumplan una labor permanente. De otro lado, por razones similares, no hay razón alguna para declarar la inconstitucionalidad de la exclusión del personal CAS de confianza de este reconocimiento de su estabilidad laboral.
15. Sin perjuicio de lo expuesto, y si bien estoy de acuerdo con que el pase inmediato de los trabajadores CAS a otros regímenes laborales comporta una vulneración de la prohibición de la iniciativa de gasto, es importante mencionar que la jurisprudencia debe avanzar hacia una concepción prestacional del gasto público, esto en complemento de la noción presupuestal y financiera que deriva del artículo 20 del Decreto Legislativo 1440 “Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público” —anteriormente regulada en el artículo 12 de la Ley 28411,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 59

General del Sistema Nacional de Presupuesto, ya derogada—Cuando se habla de prestacional me refiero a la lectura en clave de materialización de los derechos fundamentales, en general y, en particular, de los derechos sociales, lo que conlleva a considerar al gasto público no solo como erogación, ya que es también una inversión social —lo que obliga al Estado a ejecutarla—. Lo anterior se deriva de las características del Estado peruano en cuanto Estado social y democrático, en el cual se requiere la configuración de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos y la identificación del Estado con los fines de su contenido social (STC 008-2003-AI, fundamento 12).

16. Al respecto, debe recordarse lo señalado por este Tribunal, en lo referido a que toda política pública [—como es la promoción del empleo—] nace de obligaciones objetivas concretas que tiene como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que, en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social (cfr. STC 02945-2003-AA, fundamento 18).

En este sentido, emitiré un **VOTO SINGULAR** declarando:

1. Fundada en parte la demanda, y en consecuencia, inconstitucionales los artículos 1,2, 3, 4 (segundo párrafo), 5, primera y segunda disposiciones complementarias finales de la Ley 31131.
2. Infundada en lo relativo al artículo 4 (primer y tercer párrafos) y la Única Disposición Complementaria modificatoria de la Ley 31131.

S.

**MIRANDA CANALES**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 60

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Discrepo, respetuosamente, de la posición adoptada en la ponencia que declara **FUNDADA EN PARTE** la demanda de inconstitucionalidad, por cuanto, a mi juicio, esta debe ser declarada **INFUNDADA** en todos los extremos.

A continuación desarrollo las razones de mi posición:

1. En el presente caso, en la demanda se alega que la Ley 31131, publicada el 9 de marzo de 2021, en el diario oficial *El Peruano*, habría incurrido en presuntos vicios de inconstitucionalidad por haber vulnerado los artículos 40, 43, 78, 79 y 118 (incisos 3 y 17) de la Constitución.
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 normas orientadas a concretar 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 ó 276 (artículo 2);
  - La forma en que 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 mencionados regímenes laborales (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 (Primera Disposición Complementaria Final), y, de otro lado, precisa que la falta de reglamentación de la ley no constituye impedimento para su aplicación (Segunda Disposición



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 61

Complementaria Final). Por último, modifica los artículos 5 y 10 del Decreto Legislativo 1057 (Disposición Complementaria Modificatoria).

5. La ponencia declara inconstitucional los artículos 1 al 5 y las Disposiciones Complementarias Finales de la Ley 31131, por cuanto considera que vulneran: i) la competencia constitucional del Poder Ejecutivo para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público (artículo 108, inciso 3); 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.
6. Cabe recordar que el Decreto Legislativo 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), se expidió con el propósito de dejar de utilizar la Contratación de Servicios No Personales (SNP) en la Administración Pública y, por lo tanto, para otorgar algunos beneficios laborales que, hasta su promulgación, no tenían los trabajadores contratados bajo dicha modalidad contractual.
7. Posteriormente, y ante la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el Decreto Legislativo 1057, mediante sentencia expedida en el Expediente 00002-2010-PI/TC el Tribunal Constitucional declaró la conformidad del régimen CAS con el marco constitucional y precisó que es un régimen “especial” de contratación laboral en el sector público. Asimismo, adoptó una sentencia interpretativa disponiendo que “[...] el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicte, en un plazo no mayor de 30 días, la reglamentación necesaria que permita a los trabajadores sujetos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, el ejercicio del derecho de sindicación y huelga regulado en el artículo 28º de la Constitución”.
8. También dispuso que dicho sector del Poder Ejecutivo “[...] dicte la regulación necesaria para que, complementando dicha legislación, adopte disposiciones tales como *la fijación de los límites para la contratación de personal bajo esta modalidad de modo que pueda hacerlo no sólo fijando porcentajes respecto del total de trabajadores de este régimen*, sino estableciendo otros criterios que considere razonables para tal efecto” (Cfr. fundamento 48).
9. En este escenario, con fecha 6 de abril de 2012, se publicó en el diario Oficial *El Peruano* la Ley 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales”. De la revisión de la Ley 29849, se aprecia que su artículo 1 establece la eliminación progresiva del CAS; que su artículo 2 modifica los artículos 3 y 6 del Decreto Legislativo 1057, el primero de los cuales define al CAS y establece su carácter transitorio; y que su Primera Disposición Complementaria Transitoria señala que la eliminación del



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 62

régimen laboral del CAS se producirá de manera gradual a partir del 2013, con la implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil.

10. A propósito de la interposición de demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29849, en la sentencia emitida en el Expediente 00014-2012-PI/TC, este Tribunal Constitucional concluyó que la modificación introducida al Decreto Legislativo 1057 sí era constitucional; sin embargo, dispuso que el “Congreso de la República [...] dicte la legislación que implemente el nuevo Régimen del Servicio Civil a que hace referencia el Decreto Legislativo N.º 1057 modificado por la Ley N.º 29849, asimismo, que debe fijar el plazo durante el cual se realizará la adecuación del régimen del CAS al nuevo Régimen del Servicio Civil, debiendo adoptar las previsiones pertinentes para que las sucesivas leyes de presupuesto establezcan el porcentaje de trabajadores que irán progresivamente incorporándose desde el CAS al nuevo Régimen del Servicio Civil”.
11. Entonces, se puede concluir que existía un mandato hacia el Congreso supeditado a lo que dicho Poder del Estado estableció en la Ley 29849, esto es, hacer la transición del personal CAS hacia el Régimen del Servicio Civil de modo paulatino, desde el 2013, fecha de publicación de la Sentencia emitida en el expediente 00014-2012-PI/TC.
12. Sin embargo, pese a que ya en el año 2013 el Congreso emitió la Ley 30057, Ley de Servicio Civil, a la fecha, el Poder Ejecutivo ha incumplido con su obligación de implementar adecuadamente la Ley de Servicio Civil y, en consecuencia, no ha iniciado la eliminación gradual del régimen CAS. Empero, la desidia e inacción del Estado no puede entenderse en el sentido que la eliminación progresiva del CAS queda supeditada – de manera indefinida (*ad infinitum*) – a la implementación de la Ley de Servicio Civil, o que esta implementación sea una condición necesaria para la eliminación progresiva del régimen CAS.
13. Es importante mencionar que el principio de efectividad progresiva previsto en el numeral 1) del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

14. Entonces, el principio de efectividad progresiva constituye un parámetro a partir del cual debe ponerse de relieve la responsabilidad del Estado de limitar la permanencia en el tiempo del régimen CAS, con la finalidad de que en un tiempo determinado los trabajadores bajo este régimen deben ser tratados en condiciones de igualdad con



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 63

relación a los demás trabajadores adscritos a los regímenes laborales del sector público que sí gozan de plenos derechos laborales, en consonancia con lo dispuesto en la parte pertinente del artículo 23 de la Constitución, que establece que ninguna relación puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

15. En tal sentido, el Congreso, atendiendo el mandato dispuesto por el Tribunal Constitucional y a su propio mandato expresado en la Ley 29849, dictó la Ley 31131, y dispuso iniciar la extinción del régimen especial y transitorio del CAS, a través del ingreso paulatino del personal CAS a los regímenes laborales generales existentes en el Estado (Decretos Legislativo 276 y 728).
16. Si bien el Poder Ejecutivo tiene competencia para fijar las políticas de recursos humanos, así como administrar la hacienda pública, del Texto Constitucional no se desprende que dirigir la política de gobierno suponga excluir totalmente de su configuración al Poder Legislativo, pues en determinadas situaciones y haciendo uso de sus competencias puede coadyuvar con el Poder Ejecutivo en el establecimiento de un estado óptimo de cosas en materia de ejercicio de los derechos fundamentales. Precisamente, el Congreso, a través de la ley impugnada, ha realizado una labor que tiene por objeto superar una situación de desigualdad laboral de los trabajadores CAS, para que se les aplique por igual todos los derechos laborales que los regímenes generales reconocen a los demás trabajadores del sector público.
17. Por otra parte, la ley impugnada no contraviene la naturaleza del servicio civil meritocrático puesto que, entre los requisitos para la incorporación a los regímenes generales, establece en el artículo 2, literal c, haber ingresado a la institución mediante concurso público de méritos, con lo cual el legislador respeta el principio de mérito en el acceso a la función pública. No cabe distinguir –como se hace en la ponencia– entre tipos de concursos públicos por mayores o menores fases o por la existencia de un “estándar de evaluación más bajo para los contratados bajo el régimen CAS”, puesto que debe entenderse que el concurso de méritos para el ingreso bajo el régimen CAS ha tenido por objetivo la selección del personal idóneo y capacitado para el ejercicio de las funciones a encomendar y que coadyuvarán a prestar un servicio público de calidad.
18. Considerar lo contrario no solamente implicaría desmerecer a quienes, atravesando un proceso de selección abierto, en igualdad de oportunidades, lograron acceder al empleo público bajo el régimen CAS, sino también trasladar la responsabilidad de la elección discrecional de las fases del concurso público de méritos que realiza la entidad pública sobre el postulante elegido.
19. De otro lado, el artículo 2 de la ley impugnada ha dispuesto que la incorporación del régimen CAS al Decreto Legislativo 728 y al Decreto Legislativo 276, se realiza en forma progresiva y respetando la disponibilidad presupuestaria de las entidades públicas, en un periodo no mayor de 5 años, siendo que estas condiciones de la norma,



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 64

evidencian el resguardo del presupuesto público sin generar un impacto en el gasto público, más allá de lo esperado por la transición del personal CAS al Servicio Civil.

20. Cabe precisar que la ley cuestionada tiene como finalidad que se aplique por igualdad todos los derechos laborales que los regímenes generales reconocen a los demás trabajadores del sector público, lo cual se encuentra en sintonía con el principio de efectividad progresiva de los derechos sociales en virtud del cual debe entenderse que, necesariamente, en un tiempo determinado todos los trabajadores sean tratados como iguales en el sector público, si desarrollan las mismas labores de aquellos que se encuentran están adscritos en los regímenes laborales generales. En efecto, el citado principio internacional reconoce a los Estados parte del Pacto, que existen dificultades presupuestarias que impiden garantizar la plena efectividad de los derechos sociales; sin embargo, también exige de ellos el mayor esfuerzo para alcanzar su máxima eficacia y concreción.
21. Por último, en la ponencia se pretende realizar una interpretación conforme a la Constitución de la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31131. Sin embargo, dicha interpretación crea un nuevo régimen laboral de “CAS indefinido”, al cual le otorga características propias de un régimen laboral, lo cual trastoca la competencia de legislador negativo del propio Tribunal Constitucional, así como las competencias propias del Poder Legislativo, coadyuvando únicamente con el caos del trabajo público existente.
22. Si bien es cierto que en la ley impugnada se establece que a partir de su “... entrada en vigencia (...) hasta que se produzca la incorporación a que se refiere [su] artículo 1, los contratos administrativos de servicios son de carácter indefinido”, tal situación solo se mantendrá hasta que se produzca la incorporación de los trabajadores CAS a los regímenes generales (en el plazo de 5 años).

### Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 31131.

S.

**BLUME FORTINI**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la incorporación de los trabajadores del régimen CAS al Decreto Legislativo 276 y Decreto Legislativo 728 | 65

### VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito el presente voto para apartarme solo del punto resolutivo 2 de la ponencia, pues discrepo tanto de la norma como de la interpretación que se realiza en dicho punto, la cual termina convalidando la reposición laboral del trabajador CAS:

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye el derecho a la reposición laboral; en la perspectiva constitucional, el derecho al trabajo no es lo mismo que el derecho al puesto de trabajo. El derecho al trabajo consiste en poder desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público. Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

La Constitución evitó utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición. La proscripción constitucional de la reposición incluye a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público. El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió a la promulgación de la Constitución.

Lamentablemente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la Constitución— equiparó el despido que ella denomina arbitrario solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó injustificado. De esta manera, resucitó la reposición como medida de protección frente al despido nulo. Este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional en el caso Sindicato Telefónica (2002), en el que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario. Ninguna otra decisión del Tribunal Constitucional ha tenido una incidencia directa más negativa que ésta en nuestra economía, al precarizar el empleo de los peruanos.

Por lo tanto, al igual que los otros dispositivos cuestionados, considero también que la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 31131, resulta **INCONSTITUCIONAL**.

S.

**SARDÓN DE TABOADA**