

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



Informe jurídico sobre la Sentencia de inconstitucionalidad contra la Ley 31131

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional de Abogada

Autor:

Nicole Anthuanne Gomez Rojas

Asesor:

Javier Paitán Martínez

Lima, 2022

RESUMEN

Por la presente, se realizó el análisis de la Sentencia No. 979/2021 del Expediente No. 00013-2021-PI/TC, en la cual, en primer lugar, se determinó si el traslado de los servidores CAS a los regímenes del Decreto Legislativo No. 276 y No. 728, así como la naturaleza de los tres mencionados se ajusta al principio de meritocracia. Para, seguidamente determinar que el traslado no es viable, pues transgreden el principio mencionado, en cada una de sus tres manifestaciones: acceso, ascenso y estabilidad y, extinción.

Asimismo, se determinó que el carácter indeterminado del que dotó el Tribunal a raíz de la sentencia en mención, a un grupo de servidores CAS, específicamente a quienes tendrían contrato vigente al 10 de marzo de 2021, no resolvería el problema. Y más bien, acentuó las diferencias en el acceso, el ascenso y la estabilidad del Empleo Público.

En ese sentido, se creyó conveniente considerar como única solución al problema suscitado, el traslado de todos al Régimen del Servicio Civil, un régimen unificado y que respeta los principios del empleo público, entre los cuales, está el de mérito. Acotando, las diversas dificultades que han acaecido para su implementación, como son la supresión del plazo máximo de 6 años para su traslado.

Palabras clave

Contrato Administrativo de Servicios, Función Pública, Servidor Civil, Principio de meritocracia, Carrera Administrativa.

ABSTRACT

An analysis of Ruling No. 979/2021 of Case No. 00013-2021-PI/TC is hereby made, in which, first, it was determined whether the transfer of CAS employees to the regimes of Legislative Decree No. 276 and No. 728, as well as the nature of the three mentioned, is in accordance with the principle of meritocracy. In order to then determine that the transfer is not feasible, since it violates the aforementioned principle in each of its three manifestations: access, promotion and stability, and termination.

Likewise, it was determined that the indeterminate nature that the Court gave to a group of CAS employees, specifically to those who would have a contract in force as of March 10, 2021, would not solve the problem. Rather, it accentuated the differences in the access, promotion, and stability of Public Employment.

In this sense, it was deemed convenient to consider as the only solution to the problem raised, the transfer of everyone to the Civil Service Regime, a unified regime that respects the principles of public employment, among which is that of merit. The various difficulties that have arisen for its implementation, such as the elimination of the 6-year maximum term for their transfer, have been noted.

Keywords

Administrative Service Contract, Civil Service, Civil Servant, Principle of meritocracy, Administrative Career.

ÍNDICE

1. Introducción	1
2. Justificación de la elección de la sentencia	2
3. Identificación de los hechos	3
3.1. Posición de los demandantes	3
3.2. Contestación de la demanda	6
3.3. La Sentencia del Tribunal Constitucional	7
3.3.1. Cuestiones procesales	7
3.3.1.1. Competencias del Poder Ejecutivo: Gestión de los Recursos Humanos	8
3.3.1.2. Competencias del Poder Ejecutivo: Administración de la Hacienda Pública	9
3.3.2. Cuestiones sustanciales	10
3.3.2.1. La Carrera Administrativa como bien jurídico constitucional basado en la meritocracia y el derecho de acceso a la función pública de los trabajadores públicos	11
3.3.2.2. El principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria	13
3.3.3. Cuestiones adicionales	14
4. Identificación del problema jurídico	16
5. Marco jurídico aplicable	17
6. Análisis y posición fundamentada	18
6.1. Análisis del problema	18
6.1.1. Cuestión preliminar: El principio de meritocracia en el empleo público	19
6.1.2. Análisis de la implementación del régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (D.L. No. 1057) a los regímenes del D.L. No. 276 y No. 728 conforme al principio de meritocracia	23
6.1.2.1. Acceso a la función pública: Nombramiento y concurso público	28
6.1.2.2. Estabilidad en el empleo público: Carrera administrativa e igualdad de oportunidades	32
6.1.3. Carácter indeterminado de los contratos CAS bajo el régimen del Decreto Legislativo No. 1057	34
6.1.4. Análisis del acceso y estabilidad laboral de conformidad con la Ley de Servicio Civil	35
7. Conclusiones	38
8. Bibliografía	40

1. Introducción

En el presente informe jurídico, se buscará realizar un análisis crítico de los principales fundamentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional, respecto del caso de inconstitucionalidad de la Ley N.º 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, producto de la demanda interpuesta por el Poder Ejecutivo.

Como es claro, el punto de partida será ampliar el análisis ya presentado por el Tribunal, buscando identificar la presencia o ausencia del principio de meritocracia no solo en la forma propia del traslado, sino también en la naturaleza propia de los regímenes de los Decretos Legislativos No. 276 y No. 728. Con la finalidad de determinar de manera más integral si es constitucional o no el traslado de los trabajadores adscritos al régimen CAS a uno de estos regímenes, previo el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos en la ley cuestionada.

Para ello, luego de exponer los principales argumentos de defensa de las partes procesales y la posición del Tribunal, esto es, la identificación de los hechos, problemas jurídicos del caso y el marco normativo aplicable; se desarrollará una postura fundamentada en la normativa supranacional y nacional, además de tener en cuenta la jurisprudencia sobre la materia. Lo cual implica, efectuar necesariamente una lectura sistemática del conjunto de leyes que conforman el universo del empleo público y la necesidad de uniformizar dicho régimen tan dispersado actualmente (en el que coexisten muchos regímenes laborales de contratación de personal).

Así, antes de ingresar al análisis de la implementación del régimen especial de contratación administrativa de servicios -o también conocido, como el régimen CAS- a los regímenes laborales regulados por los Decreto Legislativo N.º 728 y N.º 276, pasaremos a determinar cuáles son los alcances del principio de meritocracia en la función pública y, por ende, en el empleo público; vinculándose el mismo con el concurso público de méritos y la carrera administrativa o estabilidad laboral en el Sector Estatal.

Posteriormente, se reiterará lo dispuesto por el Tribunal Constitucional con respecto a la transgresión del principio de meritocracia en la forma propia del traslado de los tres regímenes mencionados. En adición, se analizará si es que los trabajadores o servidores públicos de los regímenes laborales anteriores al régimen CAS, se encuentran en concordancia al principio de meritocracia y sus alcances ya establecidos con posterioridad. Esto, con la finalidad de identificar si es posible y adecuado el traslado de los funcionarios del régimen de Contrato Administrativo de Servicios a estos dos regímenes mencionados.

Seguidamente, analizaremos, si el carácter indeterminado otorgado a un determinado grupo de servidores CAS a raíz de la presente sentencia, permite cumplir con los criterios exigidos por el principio de meritocracia. Esto es, si ello no resulta una transgresión del derecho de acceso a la función pública y a la carrera administrativa, bajo los lineamientos establecidos legal y jurisprudencialmente.

Finalmente, analizaremos si el traslado de los trabajadores CAS al régimen del servicio civil garantizaría el principio de meritocracia. Para ello, recurriremos al análisis ya hecho con anterioridad sobre el régimen CAS y su correspondencia con los alcances de meritocracia, en el marco de la sentencia materia de estudio del presente informe jurídico.

2. Justificación de la elección de la sentencia

El 26 de junio del 2008 entra en vigor el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), el cual disponía dentro de sus prerrogativas garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública. Esto significaba tanto el respeto al principio de acceso a la función pública en condiciones de igualdad como del principio de meritocracia.

Sin embargo, en la misma norma ya citada se observa dentro de las Disposiciones Complementarias Finales que las partes están facultadas para sustituir los contratos de

servicios no personales antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma. Lo que denotaba una contradicción de los principios que impulsaron la promulgación de la norma, ya que si se buscaba garantizar el ingreso por el mérito y la capacidad ¿Por qué se permitiría el traslado de los trabajadores contratados por servicios no personales (SNP), quienes no han ingresado bajo concurso público? Situación que no ha cambiado pues luego de más de una década sigue sucediendo, por dos situaciones concretas.

En primer lugar, la Ley No. 31131, que buscaba el traslado a los regímenes del Decreto Legislativo No. 276 y No. 728, paso por alto el pase de personas que venían de un contrato de servicios no personales (SNP) y que habían pasado al régimen CAS sin concurso público. En segundo lugar, la declaración de constitucionalidad de la Única Disposición Complementaria Modificada de la misma ley, que permite la continuidad de manera indeterminada de los CAS (solo de un grupo determinado de trabajadores, no de la totalidad), implicando un acceso y progresión sin mérito.

De acuerdo, con lo señalado, se puede observar que la discusión en torno al principio de meritocracia en el empleo público resulta trascendente, en tanto el escenario normativo y jurisprudencial ha carecido del impulso para adecuar el traslado a un nuevo régimen que garantice el principio de mérito y de igualdad de acceso. En otras palabras, el desarrollo normativo no habría respondido a las necesidades de adecuación a los principios establecidos por el régimen laboral público.

3. Identificación de los hechos

3.1. Posición de los demandantes

El 10 de mayo de 2021, el Poder Ejecutivo interpuso demanda de inconstitucionalidad contra la Ley No. 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público. En ella refirió que la ley adolecía de vicios de inconstitucionalidad por el fondo, pues considera que la misma es inconstitucional puesto que vulnera los artículos 40°, 43°, 78°, 79°, e inciso 3 y 17 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú.

Artículos de la Constitución Política del Perú

Artículo 40°

La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. (Énfasis agregado).

Artículo 43°

La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se **organiza según el principio de la separación de poderes.** (Énfasis agregado).

Artículo 78°

El Presidente de la República **envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año. En la misma fecha, envía también los proyectos de ley de endeudamiento y de equilibrio financiero. El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado.** Los préstamos procedentes del Banco Central de Reserva o del Banco de la Nación no se contabilizan como ingreso fiscal. No pueden cubrirse con empréstitos los gastos de carácter permanente. No puede aprobarse el presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública. (Énfasis agregado).

Artículo 79°

Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. El Congreso no puede aprobar tributos con fines predeterminados, salvo por solicitud del Poder

Ejecutivo. En cualquier otro caso, las leyes de índole tributaria referidas a beneficios o exoneraciones requieren previo informe del Ministerio de Economía y Finanzas. Sólo por ley expresa, aprobada por dos tercios de los congresistas, puede establecerse selectiva y temporalmente un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país. (Énfasis agregado).

Artículo 118°

Corresponde al Presidente de la República: [...]

3. Dirigir la política general del Gobierno. [...]

17. Administrar la hacienda pública. (Énfasis agregado).

Al respecto, se precisó que la ley cuestionada, por un lado, no respeto el principio de separación de poderes, el principio de colaboración de poderes, ni el de equilibrio y estabilidad presupuestal. Por otro lado, se indicó que no respeto el principio de igualdad y meritocracia.

Así pues, en primer lugar, con respecto al principio de colaboración de poderes, menciona que la referida ley ha sido emitida al margen de la interacción que debe existir entre el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo, sobre todo si se trata de normas que tendrán impacto en la economía del país. Seguido a ello, hace alusión a la transgresión del principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria, pues considera que la incorporación de 286 797 personas que laboran bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) a los regímenes No. 276 y 728 origina un gasto público con repercusión en el presupuesto del Estado que, en otras palabras, supone un gasto no presupuestado por el Estado.

Además, se señaló que uno de los principios esenciales de todo Estado constitucional con el fin de evitar la arbitrariedad en el ejercicio del poder, es el respeto del principio de separación de poderes. Sin embargo, las medidas establecidas por el Congreso en la presente ley para la incorporación de los trabajadores CAS en los regímenes (privado y de bases de la carrera administrativa) no tomaron en cuenta al Poder Ejecutivo, quien es el encargado tanto de dirigir la política de modernización que implica la gestión de los

recursos humanos, de acuerdo con el inciso 3 del artículo 118° de la Constitución y el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, como de administrar la hacienda pública.

Posteriormente, la parte demandada refirió que no se respeta el principio de igualdad y mérito de los servidores públicos. Ello porque mencionan que de acuerdo con el artículo 1° de la Ley No. 31131, el pase de los servidores CAS es contrario al principio de meritocracia, que concibe el ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público acorde al merito y la capacidad, tal como lo dispone el inciso 7 del artículo IV de la Ley No. 28175, Ley Marco del Empleo Público.

Por último, consideran que la aplicación de la Ley No. 31131 incrementa las deficiencias de los Decretos Legislativos No. 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 No. 30057, Ley del Servicio Civil. En atención a que, el pase a estos regímenes mencionados de los trabajadores CAS, en vez de buscar mejorar sus ingresos, podría generar situaciones en las que se reduzcan.

3.2. Contestación de la demanda

La contraparte, el Congreso de la República, contesto la demanda alegando que la misma no adolece de vicios de inconstitucionalidad.

En primer lugar, sobre la vulneración de la competencia del Poder Ejecutivo y el principio de equilibrio y estabilidad presupuestal, se menciona que este debe ejercer sus competencias, entre las que incluye la administración de la hacienda pública, pero, de acuerdo con la progresividad de los instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos humanos. Además, mencionan que el Tribunal Constitucional en mas de un proceso constitucional a diferido los efectos en los que una sentencia declaró la inconstitucionalidad por la forma por vulnerarse el artículo 79 de la Constitución, 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.

En segundo lugar, con respecto, a la Ley de Servicio Civil, refieren que, de acuerdo con la norma en mención, la implementación del nuevo régimen se realizará progresivamente y que concluirá en un plazo máximo de seis años, conforme a las reglas de gradualidad de las normas reglamentarias, lo cual es avalado mediante los hechos expuestos en los siguientes documentos: la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo No. 1450, y el Oficio No. 002679-2021-SERVIR-GDSRH.

El primero se trató de la Exposición de Motivos de fecha septiembre de 2018, en la que se presentó un gráfico sobre el avance registrado por las 419 entidades públicas que se encontraban en este proceso de tránsito y se menciona que solo una de ellas se encontraba en la etapa 4. El segundo, se trató de un Oficio No. 002679-2021-SERVIR-GDSRH emitido el 5 de mayo de 2021, en cuyo anexo I-J del escrito de demanda, la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) dio a conocer que a dicha fecha cinco entidades públicas habían convocado posiciones en el régimen del servicio civil.

En tercer lugar, señalan que dichos traslados son voluntarios. Y, finalmente, mencionan que la incorporación de los trabajadores CAS al régimen privado y el de bases de la carrera administrativa, no implica el ingreso sin concurso público al régimen de la Ley No. 30057, Ley del Servicio Civil, por ende, no se transgrede el artículo 40 de la Constitución.

3.3. La Sentencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional decide analizar la presunta inconstitucionalidad de la Ley No. 31131, principalmente a la luz de los siguientes temas: (1) la competencia del Poder Ejecutivo para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público; (2) la carrera administrativa como bien jurídico constitucional basado en la meritocracia y el derecho de acceso a la función pública o servicios públicos; (3) 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, (4) el principio de equilibrio y estabilidad presupuestal.

3.3.1. Cuestiones procesales

3.3.1.1. Competencias del Poder Ejecutivo: Gestión de los Recursos Humanos

Al respecto, en este apartado se hace referencia al inciso 3 del artículo 118° y el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, en los que se menciona que el Poder Ejecutivo es el encargado de dirigir la política general del Gobierno, entre las que se incluyen las políticas nacionales. En esa línea, mediante el Decreto Supremo No. 004-2013-PCM, el 9 de enero de 2013 se aprobó la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública, la 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.

A su vez, se alega que del artículo 46° de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y del artículo 2° del Decreto Legislativo No. 1023, se desprende que el Poder Ejecutivo es quien tiene la competencia para dirigir el sistema administrativo de la gestión de recursos humanos. Por tal razón, y conforme al Expediente No. 00025-2013- PI/TC, el ente Rector del Servicio Civil es el responsable de dirigir, regular y operar la función civil del Estado, formando parte del Gobierno o Poder Ejecutivo, lo que no supone perse la afectación de la autonomía de los demás poderes. Por ende, es a el a quien le corresponde la gestión interna de los trabajadores públicos de acuerdo con los objetivos institucionales de cada Estado, lo que supone, diseñar el flujo de incorporación de los servidores públicos hasta su desvinculación de la entidad.

En ese sentido es conforme que el Poder Ejecutivo, en el Expediente materia de análisis, afirme que, la incorporación de los servidores contratados bajo el régimen CAS a los regímenes laborales del Decreto Legislativo No. 276 y Decreto Legislativo No. 728 afecte el acceso e incorporación de servidores al régimen a la administración pública, se opone a la reforma del servicio civil y a la naturaleza del régimen CAS, el cual fue concebido con carácter transitorio con la finalidad de llevar a cabo la implementación de un nuevo régimen de carrera en el empleo público (Fundamento 14).

Y tal como señala el Tribunal Constitucional, por decisión gubernamental ante el caos del trabajo público generado por los diversos regímenes laborales que subsisten entre si, 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 eficiencia y eficacia en la prestación de labores.

Por ende, se concluye que la Ley No. 31131 no solo refuerza el tratamiento desarticulado y sin la debida planificación en la gestión de recursos humanos en el Estado, sino que, además, al no tener el respaldo del Poder Ejecutivo, titular de dicha competencia, deviene en inconstitucional.

3.3.1.2. Competencias del Poder Ejecutivo: Administración de la Hacienda Pública

Al inicio, en este apartado se menciona que, de acuerdo con el artículo 43° de la Constitución, el poder político se encuentra distribuido entre diferentes órganos estatales, con el fin de evitar la concentración de poder. Sin embargo, el Tribunal determina que esta visión ha variado y se ha considerado que, el principio de separación de poderes no solo resulta un parámetro del Estado destinado a distribuir atribuciones y competencias, sino que actualmente implica la colaboración entre cada uno de ellos.

Frente a ello, el Tribunal expone que, de acuerdo con el Expediente N° 00002-2013-PCC/TC, la colaboración entre cada una de las entidades públicas no implica que la competencia que corresponde al Poder Ejecutivo respecto a la administración de la hacienda pública se relativice, y más bien, ha ratificado la naturaleza exclusiva de dicha competencia para el Poder Ejecutivo. Incluso, considerando que es el Gobierno a través del Ministerio de Economía y Finanzas el responsable de planear y presentar el proyecto de presupuesto y destinar los recursos del tesoro público.

Por ende, se entiende que el Congreso no tiene iniciativa para crear o aumentar gastos públicos y según la Duodécima Disposición Final de la Ley No. 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y el artículo 79° de la Constitución, el presupuesto de gastos referido a remuneraciones o escalas diferenciales no afectan en los demás Pliegos presupuestales. Ello acorde con diversos expedientes del Tribunal Constitucional, que

ratifican que la generación de presupuesto de parte de los congresistas salvo que se trate del suyo deviene en inconstitucional pues transgrede lo dispuesto en el artículo 79° de la Constitución.

En ese sentido, afirman que el Poder Legislativo (Congreso) necesita de la participación y aprobación previa del Poder Ejecutivo para que resulte constitucionalmente viable la iniciativa de creación o aumento del gasto público.

Conforme a ello, el Tribunal menciona que corresponde verificar si al aprobarse la referida ley se incidió o no en el presupuesto público y en la gestión fiscal de los recursos humanos. En primer lugar, conforme al dictamen del 9 de abril de 2018 de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, de su análisis costo – beneficio se determinó que este proyecto de Ley no generaría ningún gasto, y que se financiaría con el presupuesto de cada sector, sin demandar recursos adicionales al tesoro público.

Sin embargo, de acuerdo con el Tribunal, el 14 de enero de 2021, el Poder Ejecutivo detallo que la incorporación del personal del régimen CAS en los regímenes laborales No. 728 y 276 requeriría de mayores recursos para financiar el total de los gastos vinculados a la planilla del personal (Fundamento 74). Financiamiento que no se encontraba previsto en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, aprobado por el Decreto de Urgencia No. 014-2019, ni en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021, aprobado por Ley No. 31084.

Por ende, concluyen que 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. Además, aunque se entienda en aras de la separación de poderes que el Congreso goza de autonomía legislativa, esta debe ser entendida en colaboración con otros poderes y acorde con el marco constitucional.

3.3.2. Cuestiones sustanciales

3.3.2.1. La Carrera Administrativa como bien jurídico constitucional basado en la meritocracia y el derecho de acceso a la función pública de los trabajadores públicos

En este análisis, el Tribunal Constitucional menciona que 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, lo que supone, ante todo, un compromiso de lealtad con los valores y principios sobre los que se asienta el Estado Peruano. En ese sentido, el Tribunal menciona que conforme al Expediente No. 05057-2013-PA-TC, la función pública debe ser entendida como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado y no solo por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública.

Además, el Tribunal dice que la función pública es un derecho fundamental en el que se comprenden las siguientes facultades: a) acceder o ingresar a la función pública; b) ejercerla plenamente; c) ascender en la función pública; d) condiciones iguales de acceso. De ellas, es del derecho de acceder a la función pública del que se desprende el principio de mérito, el cual tiene dos dimensiones: (1) la evaluación del acceso a la función pública y (2) la progresión en la carrera.

En primer lugar, el Tribunal menciona que en correspondencia con lo dispuesto en el Expediente No. 00006-2012-PI/TC, en la evaluación del acceso a la función pública se determina la realización de un concurso público de méritos, el cual constituye un indicador de la idoneidad de los servidores públicos que, además, implica un mejoramiento en el desempeño de las entidades estatales y, por tanto, un beneficio para la ciudadanía en general. Por ello, determinó que los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no solo deberán evaluar en los participantes capacidad, méritos, habilidades, idoneidad para el cargo al que postula y comportamiento ético, 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.

En ese sentido, este Tribunal sostuvo que el texto constitucional reconoce la existencia de una carrera administrativa para los servidores públicos, pero también que el ingreso a ella y los derechos, deberes y responsabilidades serán regulados por ley, por lo que estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al

legislador. Sin embargo, se resalta que el hecho de que legislador democrático tenga la competencia para regular la carrera administrativa no implica libertad para presentar iniciativas que creen o aumenten el gasto público. Además, la regulación que efectúe debe ser conforme con los principios que orientan el ejercicio del servicio público, los cuales son la meritocracia, la transparencia y la igualdad ante la ley.

Por otro lado, la implementación de la cuestionada Ley No. 31131 representa un ejercicio irrazonable de la función legislativa, en la medida en que el Congreso de la República ha dispuesto dicha incorporación sin tomar en consideración los principios que orientan el ejercicio del servicio público y en contravención con la política estatal respecto del servicio civil.

Al respecto, es necesario recordar que el Tribunal Constitucional en el Expediente No. 00025-2013-PI/TC dispone que 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. Y más bien 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.

Por ende, se reconoce que una fórmula de acceso contraria al concurso público contraviene el marco normativo sobre el cual se desarrolla la gestión de recursos humanos en el sector público y debilita el esfuerzo que el Poder Ejecutivo viene desplegando a fin de implementar progresivamente un régimen laboral único, la Ley del Servicio Civil. De ahí que el artículo 5° de la Ley No. 28175, Ley Marco del Empleo Público, disponga expresamente disponga expresamente que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto y, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades. Asimismo, que su incumplimiento genera la nulidad de los actos administrativos.

Por lo que, de acuerdo con lo mencionado en la sentencia de análisis por el procurador del Congreso de la República, en la página 76 de la contestación de la demanda, en la que cita el Decreto Supremo No. 065-2011-PCM, que modificó el artículo 3° del Decreto Supremo No. 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo No. 1057, tanto el

proceso de selección para suscribir un contrato bajo el régimen CAS que no requiere de una evaluación técnica y curricular, como el ingreso automático de los servidores CAS a los regímenes del Decreto Legislativo No. 276 y 728, suponen una transgresión al principio de meritocracia (Fundamento 42). Tanto, porque existe un estándar de evaluación para ingresar al régimen CAS muy bajo, como porque el ingreso a dichos regímenes no debería ser automático, sino debería respetar el criterio de evaluación para el acceso.

Por último, se cita, el artículo 4 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva No. 61- 2010-SERVIR/PE, de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, modificado por la Resolución de Presidencia Ejecutiva No. 330-2017-SERVIR-PE, en el que se dispone que en todo proceso de selección que realicen las entidades públicas debe considerarse como mínimo las siguientes evaluaciones: (1) Evaluación curricular, (2) Evaluación de conocimientos o habilidades técnicas y (3) Entrevista (2010). Por ende, se desprende que solo de esta manera se preserva la meritocracia en el sector público, pues se garantiza la igualdad de acceso al empleo.

3.3.2.2. El principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, la Constitución en el campo presupuestario se rige por los principios de legalidad, competencia, justicia presupuestaria y equilibrio y estabilidad presupuestal. Y, según el artículo 2 del Decreto Legislativo No. 1440, se prescribe que el presupuesto del Sector Público está constituido por los créditos presupuestarios que representan, por un lado, el equilibrio entre la previsible evolución de los ingresos y, por otro lado, los recursos a asignar de conformidad con las políticas públicas de gasto, estando prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente y/o adecuado.

En correspondencia a ello, mediante Expediente No. 00004-2004-PCC/TC, se afirma 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 marcha normal económica del país. Por ende, se debe cumplir no solo con una distribución del presupuesto para cumplir con las obligaciones asumidas, sino también

con prohibir gastos desmedidos de los recursos. En tal sentido, el Tribunal hace mención de que las autoridades deben evitar la aprobación de medidas que desestabilicen la economía.

Sin embargo, y tal como se hizo mención líneas arriba, lo afirmado por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República no coincide con los hechos reales. Ello en consideración a que de acuerdo con el Informe No. 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), la implementación de la Ley No. 31131 irroga gastos adicionales no previstos al Tesoro Público ascendente a S/. 3, 637 105 756.50.

Es así como, la ley impugnada genera un enorme gasto para el Estado, a pesar de que se afirmara que el financiamiento del traslado se efectuaría con el propio presupuesto público de cada entidad; lo que “no evita que la implementación de la medida genere mayores gastos, toda vez que las entidades realicen las modificaciones presupuestarias autorizadas, desfinancia[ndo] metas y objetivos estratégicos institucionales priorizados”¹.

3.3.3. Cuestiones adicionales

Sobre la única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley No. 31131

Se menciona que la Ley impugnada tiene una única Disposición Complementaria Modificatoria que prescribe lo siguiente, que en su artículo 5° y 10° el contrato administrativo de servicios será de tiempo indeterminado y solo podrá extinguirse por decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador.

Por un lado, se menciona que la parte demandada ha manifestado que hasta que se produzca la incorporación referente en el artículo 1° de la Ley, los servidores CAS son de carácter indefinido, motivo por el cual solo podrán ser despedidos por causa justa.

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

Por otro lado, aunque este Tribunal considere inconstitucional la referida incorporación de los servidores del régimen CAS a los Decretos Legislativos No. 276 y 728, esta única disposición complementaria modificatoria, también considera que, conforme al Artículo VII del Título preliminar del Código Procesal Constitucional, solo es posible considerar la inconstitucionalidad de esta cuando no sea posible obtener una interpretación conforme a la constitución. Por lo que, conforme la sentencia materia de análisis, plantea que es posible entender ello de la siguiente manera:

- (i) Son aplicables a los CAS que se suscriban a partir de la entrada en vigor 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.

Frente a ello se emitieron dos aclaraciones, una de fecha 16 de diciembre de 2021 y otra de fecha 17 de diciembre de 2021. Al respecto, más allá de que se dispone en ambos casos declarar improcedente dichos pedidos de aclaración, pues se considera que los mismos no tienen como finalidad la aclaración de un concepto, es necesario puntualizar lo dicho por el Tribunal. En ese sentido, en el fundamento 13 del segundo pedido de aclaración, el Tribunal dispone que, los extremos de la Ley No. 31131 que no han sido declarados inconstitucionales, como son el primer y tercer párrafo del artículo 4° y la Única Disposición Complementaria Modificatoria, se aplican inmediatamente a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes al tiempo de la entrada vigencia de dicha ley, es decir, se aplica a las relaciones existentes a la fecha 10 de marzo de 2021.

Sobre los trabajadores del régimen CAS y la persistente ausencia de un régimen único para los servidores de las Entidades del Estado

En este análisis, el Tribunal considera que no pasa inadvertido que desde la promulgación en julio de 2013 de la Ley No. 30057, Ley del Servicio Civil, luego de ocho años este aún no ha sido implementado en todas las entidades del Estado.

Todo ello, a pesar de que la Ley sobre la eliminación progresiva del régimen CAS, dispuso que la eliminación de este se produciría de manera gradual con la implementación de la Ley de Servicio Civil, sin embargo, ello aún no ocurre y esta situación se ha ido dilatando cada vez más. Esto debido a que el Decreto Legislativo No. 1450, que modificó la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley del Servicio Civil, eliminó el plazo de seis años dispuesto inicialmente para su implementación, que buscaba que para el año 2019 todas las entidades públicas ya hubieran transitado al nuevo régimen del Servicio Civil.

En atención a todo ello, es que el Tribunal exhorta al Poder Ejecutivo a tomar acciones legales necesarias a fin de culminar en el más breve plazo con la implementación de la Ley de Servicio Civil, ya que, este es considerado por dicho Colegiado como una solución viable que respetaría los criterios y principios dispuestos por el empleo público.

4. Identificación del problema jurídico

Luego de haber expuesto los fundamentos del Caso, es posible determinar el problema principal, que consiste en cuestionarnos si el traslado de los servidores públicos del régimen CAS a los regímenes No. 276 y No. 728 no solo en la forma del traslado, sino en la naturaleza misma de los regímenes expuesto, supone una transgresión al principio de meritocracia, tanto en el acceso a la función pública como en la carrera administrativa. Además, como segunda arista determinar si el Tribunal al declarar fundado, el extremo en donde se otorgaba carácter indeterminado a un grupo de los servidores CAS, resolvió la situación precaria del mismo y lo doto de contenido suficiente para considerar que sí cumple con los criterios del principio de meritocracia, principio eje del empleo público.

5. Marco jurídico aplicable

Supranacional

- Artículo 2.1° y 7.1° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Artículo 1° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales o Culturales, “Protocolo de San Salvador”
- Epígrafe 1 y 2 de la Resolución No. 11 de la “Declaración de Santa Cruz de la Sierra” de la Carta Iberoamericana de la Función Pública.

Nacional

- Artículos 40°, 43°, 78°, 79°, 118° de la Constitución Política del Perú de 1993.
- Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR.
- Decreto Legislativo No. 276, Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento.
- Ley N° 24041, Servidores Públicos Contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo No. 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él.
- Ley del Servicio Civil, Ley No. 30057.
- Reglamento de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo No. 040-2014-PCM.
- Ley No. 28175, Ley Marco del Empleo Público.
- Ley No. 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo No. 1057 y otorga Derechos Laborales.
- Decreto Legislativo No. 1057, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios.
- Ley No. 28158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- Artículo 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley No. 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público.

- Ley No. 31298, Ley que prohíbe a las entidades públicas contratar personal mediante la modalidad de locación de servicios para actividades de naturaleza subordinada.

Jurisprudencial

- Fundamentos 2, 3 y 4 del Expediente No. 00002-2010, proceso de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo No. 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.
- Fundamento 17 del Expediente No. 00013-2021-PI/TC
- Fundamento 42 de la Sentencia No. 00025-2005-PI/TC.
- Fundamento 43 de la Sentencia No. 00026-2005-AI/TC
- Fundamento 6, 7 y 8 del Expediente No. 002-2010-PI/TC, proceso de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo No. 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.
- Considerando No. 135 de la Sentencia de 01 de julio de 2011 del Caso Chocrón vs. Venezuela de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

6. Análisis y posición fundamentada

6.1. Análisis del problema

6.1.1. Cuestión preliminar: El principio de meritocracia en el empleo público

Conforme a lo dispuesto en los Expedientes No. 05057-2013-PA/TC y No. 03480-2007-PA/TC expuestos en la sentencia materia de análisis, la función pública debe ser entendida como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado, el cual se desprende del derecho de todo ciudadano a participar en los asuntos públicos. Sin embargo, en el fundamento 17 de la citada sentencia, se hace una precisión al ejercicio de dicha función, que es que dicha función pública debe mantener un compromiso de lealtad con los valores y principios sobre los que se asiente el Estado Peruano.

En ese sentido, uno de los principios que rigen el empleo público, es el de acceso a la función pública, el que con arreglo al fundamento 42 de la Sentencia No.

00025-2005-PI/TC y al fundamento 43 de la Sentencia No. 00026-2005-AI/TC, dispone que el mismo se trata de un derecho que prevé las siguientes facultades:

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

En esa línea, en primer lugar, se trató de un derecho que debe respetar los criterios igualdad normativa, lo cual, de acuerdo con Blancas, supone dos aspectos: la igualdad ante la ley y la igualdad en la aplicación de la ley (2007, p. 140). Al respecto, se debe fijar un tratamiento desigual que no atente perse contra el derecho a la igualdad, salvo que carezca de justificación objetiva y razonable (Puntriano, 2010, p. 25), es decir, un acceso a la función pública en condiciones de igualdad que incluye el: nombramiento, ascenso, suspensión y destitución².

En segundo lugar, sobre el particular, se trata de permitir el acceso a la función pública, pero respetando ciertos criterios que deben ser uniformes para todos, de manera que, se han previsto dos tipos de acceso a la misma, “[los que] acceden a la función pública gracias a la confianza delegada por parte del electorado, y aquellos que lo hacen por la superación de un concurso público de méritos” (Díaz, 2019, p. 217). Para los fines de este trabajo, nos abocaremos al último, el de acceso por medio de la superación de un concurso público de méritos, el cual se encuentra enmarcado por el principio de meritocracia.

El principio de meritocracia conforme al inciso 7 del artículo 4 de la Ley No. 28175, Ley Marco del Empleo Público dispone que,

El ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública. Para los ascensos se considera, además, el tiempo de servicio. (Énfasis agregado)

² Considerando No. 135 de la Sentencia de 01 de julio de 2011 del Caso Chocrón vs. Venezuela de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En lo sucesivo, Kenny Díaz menciona que, se entiende que este principio tiene tres grandes manifestaciones a lo largo de la vida laboral del servidor público: (1) el acceso, (2) carrera y (3) extinción (2019, p. 248). Por un lado, conforme se cita anteriormente, el acceso supone el ingreso en condiciones de igualdad, lo cual se consigue por medio de un concurso público de méritos, el cual estará sujeto a diversas condiciones.

En primer lugar, conforme al Informe Técnico No. 0428-2021-SERVIR-GPGSC, dicho concurso está sujeto al requisito que las plazas o puestos a ocupar que se encuentren aprobados en el CAP (Cuadro de Asignación de Personal) o CAP Provisional, registrados en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público, y se traten de plazas debidamente presupuestadas.

Además, debe estar sujeto a una evaluación, que conforme al artículo 4° de la Resolución de Presidencia Ejecutiva No. 61-2010-SERVIR/PE, de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR modificado por la Resolución de Presidencia Ejecutiva No. 330-2017-SERVIR-PE dispone la realización de una (1) evaluación curricular, (2) evaluación de conocimiento o habilidades técnicas y (3) entrevista (2010). El cual, también, “debe respetar los principios de publicidad, igualdad y no discriminación” (Herrera, 2005, p. 92).

Por otro lado, con respecto a la carrera administrativa, esta debe ser permanente y basarse en los siguientes principios (SERVIR, 2012, p. 20):

- **Igualdad de oportunidades:** las posibilidades de desarrollo y las condiciones son diseñadas de forma general e impersonal.
- **Estabilidad:** el cese procede únicamente por causales expresadas en la Ley.
- **Garantía del nivel adquirido:** reconocimiento formal del nivel alcanzado por un servidor.
- **Retribución justa y equitativa:** regulada por un sistema único homologado que reconoce la compensación adecuada bajo principios de equidad y justicia, según el nivel de carrera en que se encuentra el servidor. (Énfasis agregado)

Además, de acuerdo con el inciso 2.8. del Informe Técnico No. 1567-2019-SERVIR/GPGSC, el ascenso esta sujeto a un proceso de evaluación, debiendo el servidor participar de un concurso interno de ascenso, siguiendo y observando las bases de dicho concurso. Ello, en aras de buscar, tanto el ascenso en un puesto dentro de la entidad o de otra institución pública, así como ir formando y capacitando a los trabajadores para que hagan carrera y permanezcan al servicio del Estado (Herrera, 2005, p. 92). Vale decir, respetando los siguientes criterios: (1) tiempo mínimo de permanencia en el nivel anterior, (2) capacidad para el ascenso, (3) evaluación como personal distinguido o de buen rendimiento en el periodo inmediato anterior y (4) no tener sanciones disciplinarias durante el año anterior a la convocatoria (Herrera, 2005, p. 92).

En ese sentido, conforme al Informe Técnico No. 1972-2019-SERVIR/GPGSC,

El servidor que ingrese a la Administración Pública tiene derecho a que se respete el nivel y/o puesto alcanzado a través del concurso público, así como la remuneración que corresponde a dicho nivel y/o puesto, incluyendo las bonificaciones y beneficios que procedan conforme a ley [por ende] la entidad empleadora no podrá variar automáticamente el nivel y/o puesto que ostenta el servidor. (Énfasis agregado)

En correspondencia con todo lo anterior, y con la finalidad de permitir que el servidor público realice su labor sin ningún tipo de condicionamiento, con una estabilidad y real posibilidad de ascenso que lo impulse a capacitarse (Díaz, 2019, p. 205) es que, en el Perú, se prevé en los años 80 los primeros indicios de ingreso por medio de concurso público. Es así como, en el Perú se promulgó el Decreto Ley No. 11377 que, aunque, estableció una,

Carrera administrativa en base a tres categorías [y] para el acceso [un] concurso público de mérito [...] también reguló la posibilidad de que se contrate a tiempo determinado [y un marco jurídico que] no contempl[o] de manera expresa la regulación de sus principios jurídicos (Díaz, 2019, p. 206-207).

Por lo que, carecía de muchos elementos para ser considerado un régimen de carrera con respeto de los principios que rigen al empleo público. Frente a esa circunstancia, es que en 1984 se promulga el Decreto Legislativo No. 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y en 2008, el Decreto Legislativo No. 1057, los cuales, junto al Decreto Legislativo No. 728, pasaremos a analizar.

Tabla 1 – GESTION DE RECURSOS HUMANOS

	Decreto Legislativo No. 276	Decreto Legislativo No. 728	Decreto Legislativo No. 1057
Selección	<ul style="list-style-type: none"> - Ingreso por medio de concurso público de méritos. - Incorporación a la carrera se efectúa por el nivel del grupo ocupacional al cual se postula. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ingreso por medio de concurso público de méritos. - Se requiere una plaza vacante. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ingreso por medio de concurso público de méritos.
Capacitación	<ul style="list-style-type: none"> - Capacitación adecuada para cada nivel de carrera, con la finalidad de impulsar la promoción del servidor público. 	<ul style="list-style-type: none"> - Programas de capacitación y productividad con la finalidad de actualizar y perfeccionar los conocimientos y aptitudes del personal. 	<ul style="list-style-type: none"> - Capacitación transversales en la Administración Pública.
Ascenso	<ul style="list-style-type: none"> - Ascenso por medio de concurso, cuando se abren plazas, en la misma entidad o fuera de la entidad. 	<ul style="list-style-type: none"> - No hay ascenso, pues no constituye un sistema de puestos. 	<ul style="list-style-type: none"> - No existe la promoción y el ascenso, debido a que, es un sistema de puestos (abierto).
Evaluación	<ul style="list-style-type: none"> - Prevé una evaluación de desempeño (Evaluación curricular, Evaluación de conocimientos técnicos y habilidades y, Entrevista obligatorios). 	<ul style="list-style-type: none"> - No regula una evaluación del desempeño. 	<ul style="list-style-type: none"> - Evaluación de desempeño (Evaluación curricular y entrevista obligatorios). - Evaluación de conocimientos técnicos y habilidades opcional.
Remuneración	<ul style="list-style-type: none"> - Un Sistema Único de Remuneraciones (Universalidad, Base técnica, relación directa con la carrera administrativa y Adecuada compensación económica). 	<ul style="list-style-type: none"> - Remuneración del servidor bajo el régimen laboral de la actividad privada. - Dispersión remunerativa, pues las escalas remunerativas son negociadas por cada institución. 	<ul style="list-style-type: none"> - Remuneraciones negociadas por contrato y no existen escalas remunerativas aprobadas en cada entidad, salvo excepciones.

Estabilidad laboral	<ul style="list-style-type: none"> - Estabilidad laboral absoluta. - No existe periodo de prueba. - Cese por causas establecidas en la Ley. 	<ul style="list-style-type: none"> - Indemnización en caso de despido. 	<ul style="list-style-type: none"> - No hay estabilidad. - Contrato que no debe exceder del año fiscal.
---------------------	--	---	---

Fuente: SERVIR (2012). El Servicio Civil Peruano [informe]. Elaboración propia.

6.1.2. Análisis de la implementación del régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (D.L. No. 1057) a los regímenes del D.L. No. 276 y No. 728 conforme al principio de meritocracia

Al principio, como ya se indicó, coexistían dos regímenes en el empleo público, el primero fue regulado por el Decreto Legislativo No. 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y el segundo, por el Decreto Legislativo No. 728. Por un lado, como ya se especificó, en 1984 se promulgó la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, “que continuó la propuesta del Decreto Ley No. 11377, en relación con el esquema de la carrera administrativa” (Díaz, 2019, p. 210).

Este establece una única clasificación de servidores públicos para todas las entidades, la que comprende 14 niveles y tres grupos ocupacionales, que, además respeta diversos principios del Empleo Público, como el de carrera administrativa, que consiste en el principio de mérito y acceso a la función pública en condiciones de igualdad (Díaz, 2019, p. 210-211), ya que busca, el ingreso de servidores públicos que realizan labor permanente en la Administración Pública, no comprendiendo a los que ejercen cargos políticos o de confianza (Morales, 2008, p. 56).

Por otro lado, y a raíz de la creciente búsqueda de privatización en los años 90, específicamente en el año 1991 es que se emitió el Decreto Legislativo No. 728, norma que regula la actividad del sector privado, pero que se extendió a la Administración Pública (Díaz, 2019, p. 213-214). Sin embargo, también se encontraba vigente la contratación por Servicios No Personales (SNP), lo cual suponía una gran dificultad para preservar la carrera administrativa.

Frente a ello, en el año 2003 se celebró el Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos, por lo cual, el Estado Peruano se encontraba en la obligación de regular pisos mínimos en materia laboral (Ojeda, 2021, p. 9). Seguidamente, el 01 de enero de 2008 se promulga la Ley No. 29157, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del acuerdo de promoción comercial Perú-Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento, la cual en su inciso b) artículo 2 dispone que:

La delegación a la que se refiere el artículo 1º tendrá un plazo de ciento ochenta (180 días calendario y comprende la facultad de legislar sobre las siguientes materias:

[...]

b) mejora del marco regulatorio, fortalecimiento institucional y simplificación administrativa, y **modernización del Estado**. (Énfasis agregado)

En ese sentido, y conforme al Fundamento 6, 7 y 8 del Expediente No. 002-2010-PI/TC, se hace una referencia genérica a la modernización del Estado, lo cual implica aspectos del funcionamiento del aparato burocrático del Estado, que busca fortalecer y hacer efectivo los derechos fundamentales tanto en el sector público como en el privado. Y con respecto a lo que nos compete, buscar mejoras en materia laboral de los servidores públicos, pues como ya se indico, a la fecha se encontraba vigente los contratos de SNP, “una modalidad que la Administración Pública estaba utilizando para vincular personal para el desempeño de servicios subordinados, pero bajo la formalidad de locación de servicios” (Díaz, 2019, p. 230), y que además, no reconocía derecho alguno al trabajador, por lo que, resultaba un contrato abusivo, inequitativo e irreal (Pasco, 2010, p. 119).

En ese contexto en el año 2008 se emitió el Decreto Legislativo No. 1057, que estableció el Contrato Administrativo de Servicios (CAS), el cual, “tiene como antecedente directo el Informe Final de la Comisión Multisectorial encargada de estudiar la situación del personal de la administración pública central” (Díaz, 2019, p. 230). Dicho Informe mencionado, en 2001 determinó que los contratos de SNP, no correspondían a ninguna categoría jurídica conocida y que esta falta de regulación genera un vacío legal estableciendo criterios y principios inadecuados, por lo que debería regularse un régimen adecuado.

En aras de ceñirse a los presupuestos normativos como, por ejemplo, la Ley No. 27658, Ley de Modernización de la gestión del Estado, que en su inciso e) artículo 5 busca la revalorización de la Carrera Pública, es que resulta necesario dar por finalizado dicho contrato de SNP, y reemplazarlo por uno que estuviera acorde a los principios del empleo público, entre los cuales se encuentra la carrera administrativa.

El CAS según el artículo 3 del Decreto Legislativo No. 1057 es,

Una modalidad especial propia del Derecho Administrativo y privativa del Estado. Se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas. (Énfasis agregado)

Además, en su artículo 1, plantea que busca garantizar los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública. Aún así, él mismo vulneró el principio de meritocracia, ya que, permitió el ingreso de personal SNP sin concurso y sin posibilidad de ascenso, pues permitió la figura de contratos temporales (Díaz, 2019, p. 232), prorrogables pero que no excedieran el año fiscal.

Por ende, se dice que el CAS nace como un tercer régimen general de empleo público precario a pesar de sufrir ciertas modificaciones con la Ley No. 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo No. 1057 y la Ley No. 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales en el sector público (Paitan, 2021, p. 114). Con respecto a la Ley No. 29849, ella buscó la eliminación del régimen CAS, para que de manera gradual desde el año 2013, se diera inicio a la implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil, Ley No. 30057, promulgada el año 2013. Seguidamente, el 10 de marzo de 2021, pese a las observaciones planteadas por el Poder Ejecutivo, se promulga la Ley No. 31131 (Ojeda, 2021, p. 9), Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales en el sector público.

Ella disponía el pase progresivo de los servidores sujetos al CAS a los regímenes de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y del privado. Esto acorde a la naturaleza del

CAS, el cual “nació con vocación de transitoriedad y tuvo por propósito cumplir parte de los acuerdos del TLC Perú – Estados Unidos o, lo que equivale decir, reducir la informalidad laboral en el sector público” (Ojeda, 2021, p. 9). En otras palabras, era un régimen transitorio que buscaba de manera urgente mejorar las condiciones laborales de los servidores SNP, pero que se esperaba sería eliminado, por uno más adecuado y conforme a la carrera administrativa.

Una vez realizada la introducción de los distintos regímenes que coexisten a la fecha y su evolución hasta la aparición del Decreto Legislativo No. 1075 que buscaba el traslado de los servidores CAS a los regímenes del Decreto Legislativo No. 276 y 728, es que realizaremos el análisis para determinar si el traslado a los mismos salvaguarda el principio de meritocracia. Ello porque considero que el análisis del Tribunal resulta acotado, debido a que se limita solo a determinar que lo propuesto en la Ley No. 31131, cuando plantea el traslado de forma directa a los regímenes propuestos, vulnera el principio de meritocracia, en lo correspondiente al acceso, pues no obliga a la realización de la evaluación de conocimientos técnicos y habilidades para acceder al régimen CAS.

En ese sentido, eso reduce el traslado a una sola premisa, que como ya se expuso sea la directa y no engloba otras posibilidades, como sería el traslado a los mismos por concurso de mérito que incluya los tres aspectos de la evaluación. Por ende, en el presente, haremos énfasis en lo ya evaluado por el Tribunal, pero, también nos enfocaremos en determinar si es que los regímenes No. 276 y No. 728 tal como se encuentran dispuestos normativamente, suponen una transgresión al principio de meritocracia, con el fin de determinar bajo esa premisa si el traslado sería adecuado o no. Para ello, utilizaremos los procesos de gestión de servicios de cada uno de los regímenes detallados en el inciso anterior, así como la información sobre el principio de meritocracia, que incluye los criterios de acceso y carrera administrativa.

Asimismo, determinar si el Tribunal al declarar fundado el extremo donde le otorga carácter indeterminado a cierto grupo de los servidores del régimen CAS, reduce la precariedad de dicho régimen ya expuesto a tal punto que no transgreda en su totalidad el principio de meritocracia y, en ese sentido, conlleve a que se vuelva innecesario el traslado de los servidores CAS a otro régimen. O a la inversa y lleve a que la determinación del Tribunal haya sido incorrecta y más bien conlleve al retraso al traslado

a un régimen único que sí salvaguarda el principio expuesto, el régimen del Servicio Civil.

Tabla 2 – REGIMENES LABORALES QUE COEXISTEN EN EL SECTOR PUBLICO

Generales	Carreras especiales	Otros
<p>Carrera Administrativa</p> <ul style="list-style-type: none"> • Decreto Legislativo No. 276 (1984) 	<ul style="list-style-type: none"> • Profesorado y magisterial: Ley No. 29944 (2012) • Docentes universitarios: Ley No. 30220 (2014) • Profesionales de la salud: Ley No. 28561 (2005) • Magistrados: Ley No. 29277 (2008) • Fiscales: Ley No. 30483 (2016) • Diplomáticos: Ley No. 28091 (2003) y modificada en el 2005 • Servidores penitenciarios: Ley No. 29709 (2011) • Militares y Policías: Ley No. 28359 (2004) y Decreto Legislativo No. 1148 (2012) 	<p>Sin carrera con vínculo laboral</p> <ul style="list-style-type: none"> • Gerentes públicos: Decreto Legislativo No. 1024 (2008)
<p>Sin Carrera con vínculo laboral</p> <ul style="list-style-type: none"> • Régimen de la actividad privada: Decreto Legislativo No. 728 (1991) • Contratación Administrativa de Servicios (CAS): Decreto Legislativo No. 1057 (2008) y modificado por la Ley No. 29849 (2012) y la Ley No. 31131 (2021). 		<p>Sin carrera con vínculo laboral</p> <ul style="list-style-type: none"> • Convenios de administración con PNUD • Fondo de apoyo gerencial: Decreto Ley No. 25650 (1992) • Personal altamente calificado en el sector público: Ley No. 29806

	<ul style="list-style-type: none"> • Trabajadores del Poder Judicial: Ley No. 30745 (2018), la cual fue declarada inconstitucional por la Sentencia recaída en el Expediente No. 00029-2018-PI/TC 	
--	--	--

Fuente: Autoridad Nacional del Servicio Civil. Elaboración Paitán Martínez, J. (2021). Intento (fallido) de eliminación del régimen CAS con la Ley No. 31131: Análisis desde el marco. Normativo del empleo público y de los criterios jurisprudenciales del TC. Lima, Gaceta Constitucional, p. 113.

6.1.2.1. Acceso a la función pública: Nombramiento y concurso público

Con respecto al acceso a la función pública, tal como se dispuso anteriormente, este busca que el mismo sea por medio de concurso público y cumpliendo con los criterios de evaluación establecidos, que incluyen evaluación curricular, evaluación de conocimientos técnicos y habilidades y, entrevista.

En primer lugar, con respecto al ingreso de los servidores CAS a los regímenes ya mencionados, según el artículo 2 del la Ley No. 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del Sector Público,

Para la incorporación al régimen laboral del Decreto Legislativo No. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, o del Decreto Legislativo No. 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:

[...]

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 agregado).

En ese sentido, se entiende que se permitirá el ingreso de servidores CAS que hayan tenido la condición de servicios no personales y posteriormente Contrato Administrativo de Servicios, sin embargo, y como ya se comentó por el Tribunal, el CAS, “facilitó el ingreso sin concurso público de méritos de personas que prestaban servicios como SNP” (Díaz, 2019, p. 231). Por tanto, permitir el ingreso directo de los servidores públicos pertenecientes al CAS, a los regímenes del Decreto Legislativo No. 276 y 728, sin previo concurso, significaría una vulneración al principio de meritocracia y, según Paitán una desvalorización de la función pública y un atentado contra la meritocracia ya que permitiría que más de 300 mil personas entren sin concurso público y de manera indefinida a trabajar en el Estado (Paitan, 2021, p. 116).

En segundo lugar, el régimen CAS, tal como se expuso en la sentencia materia de análisis, no cumple con los criterios de evaluación propuestos, ya que, tal como se hizo mención en la Resolución de Presidencia Ejecutiva No. 61-2010-SERVIR/P (2010),

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.** (Énfasis agregado)

Por lo que, al ser la evaluación de conocimientos y habilidades técnicas opcional, no se está cumpliendo con todos los criterios para el acceso por concurso público. Tanto porque, individualmente el ingreso al CAS resultar incompleto, como en coincidencia con los otros regímenes, resulta atentatorio del principio de igualdad en el acceso, ya que el ingreso a este sería menos estricto que otros. Sin embargo, si consideramos, que la Ley No. 31131, hubiera dispuesto en su artículo 2, el ingreso a dichos regímenes por medio de concurso público, tomando en cuenta, las tres evaluaciones que la componen, no resulta atentatorio del principio propuesto y más bien permitiría uniformizar el criterio de acceso por mérito, preservando, además, el principio de igualdad en el acceso la función pública.

Asimismo, cabe hacer una acotación a lo dispuesto en la normativa, ya que, a pesar de que la misma no prevea la evaluación de conocimientos y habilidades técnicas para los servidores CAS, hay casos en la práctica que si toman dichas evaluaciones y, por ende, cumplen con el

criterio de acceso (por mérito) pero la incluyen dentro de la Entrevista. Por ejemplo, tal como se observa de la siguiente imagen:

Figura 1 – CONVOCATORIA CAS SUNAFIL 2022

PERÚ Superintendencia Nacional de Inspecciones de Trabajo

Decreto de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

**BASES DEL PROCESO DE SELECCIÓN Y CONTRATACIÓN
EN EL MARCO DE LA LEY N° 31265 (DU 083-2021)**

CAS N° 079-2022-SUNAFIL-OGA-ORH

**CONVOCATORIA PARA LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS
DE UN/A ESPECIALISTA LEGAL II**

I. GENERALIDADES

1. Objeto de la convocatoria
Contratar los servicios de un/a (01) Especialista Legal II para la Subintendencia de Fiscalización e Instrucción de la Intendencia Regional Tacna, a fin de revisar, procesar, proyectar resoluciones o informes en fase instructiva y brindar asistencia técnica legal, de acuerdo a la normativa vigente para el trámite del procedimiento administrativo sancionador.

II. PERFIL DEL PUESTO

REQUISITOS	DETALLE
Formación académica, grado académico y/o nivel de estudios	- Título profesional de Abogado/a, colegiado/a y habilitado/a
Cursos y/o Programa de Especialización	- Diplomado y/o programa de especialización en Derecho Laboral, Derecho Administrativo, Procedimiento Administrativo Sancionador o Procedimiento Administrativo Sancionador.
Experiencia	- Experiencia general mínima de tres (03) años en sector público o privado. - Experiencia específica mínima de un (01) año en cargo con el nivel mínimo de auxiliar en el sector público o privado.
Conocimientos para el puesto y/o cargo	- Conocimientos técnicos: (Entrevista Personal) - Legislación Laboral, Derecho Administrativo, Procedimiento Sancionador, Seguridad e Salud en el Trabajo. - Sistema de Inspección del Trabajo. - Conocimiento en computación y herramientas de internet. - Conocimientos de Ofimática: - Word, Excel y Power Point a nivel básico.
Habilidades o Competencias	- Organización de la información. - Análisis. - Redacción.

Conocimientos teóricos:
Entrevista Personal

Figura 1. Bases del Proceso de Selección y Contratación en el Marco de la Ley No. 31365. CAS No. 079-2022-SUNAFIL-OGA-ORH

En tercer lugar, con respecto al Decreto Legislativo No. 276, este sufrió varios problemas entre ellos que,

la vía de **acceso a la carrera administrativa** - el nombramiento - **fue limitada año tras año por medio de las Leyes de Presupuesto** [y que, además a raíz de] **la Ley No. 24041 que dio estabilidad laboral a quienes no habían accedido al régimen de carrera**, deformando el sistema y cubriendo con plazas permanentes a personal no idóneo para el desempeño de la función pública. (Díaz, 2019, p. 212-213). (Énfasis agregado).

Al respecto, por los factores externos expuestos, ya no había un incentivo de parte del público en general por acceder a la Carrera Administrativa por medio de dicho régimen, pues muchos lograron obtener estabilidad sin necesidad de ser sometidos a un concurso público de méritos. Por lo que se desvirtuó la Carrera Administrativa, permitiendo el ingreso de servidores públicos con pocas o nulas capacidades técnicas y/o habilidades para el ejercicio de sus funciones en la Administración Pública (Díaz, 2019, p. 230-231).

De lo expuesto, se entiende que el régimen CAS desde un inicio resulto atentatorio del principio de meritocracia, por los dos motivos siguientes: (1) permitió el ingreso al mismo de aquellos que prestaban servicios como SNP, los cuales no habían ingresado por concurso de méritos, y (2) su evaluación de acceso al estar incompleta de acuerdo con la norma afectaría el traslado sujeto al criterio de mérito. Asimismo, el régimen del Decreto Legislativo No. 276, aunque en un inicio buscaba preservar los principios del empleo público, que incluye el de meritocracia, luego resulto por factores externos, vulnerado.

6.1.2.2. Estabilidad en el empleo público: Carrera administrativa e igualdad de oportunidades

Con respecto a la carrera administrativa, la misma como ya se indico busca: (1) el ascenso en condiciones de igualdad por medio de una uniformización en los concursos públicos de

mérito, (2) iguales oportunidades remunerativas dentro y fuera de la institución, (3) estabilidad laboral y (4) acceso a capacitaciones, para la mejora de su desempeño. En ese sentido, el numeral 2.4 del Informe Legal No. 1061-2011-SERVIR/GG/OAJ, prevé que, en la búsqueda de hacer carrera administrativa, se espera la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizando la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la Administración Pública.

En primer lugar, con respecto a la estabilidad en el empleo público, en el régimen del Decreto Legislativo No. 728, el traslado de los trabajadores CAS a este último no generaría oportunidades para los trabajadores de hacer carrera en el Estado, ya que, si un trabajador se pasará a este, quedaría vinculado únicamente al puesto que tiene (Paitan, 2021, p. 116). Además, conforme al numeral 2.10 del Informe Legal No. 1061-2011-SERVIR/GG/OAJ, “en el régimen laboral de la actividad privada se efectúa una promoción del personal y no una progresión, dado que no fue diseñado para incorporar una carrera al interior del Estado”.

Por ende, este régimen del Decreto Legislativo No. 728, no cumple, ni es posible por su propia naturaleza que cumpla con la arista del principio de meritocracia que busca la estabilidad y el ascenso en el empleo público. Y más bien, lo que propone el Informe mencionado anteriormente es un ascenso, pero por medio de progresión por grupos ocupacionales al interior de un régimen laboralizado, acompañado de procedimientos internos de promoción entre su personal, es decir, “concursos internos para acceder a una vacante de mayor jerarquía [por medio de] mecanismos de promoción [...] desarrollados en los reglamentos internos de trabajo de cada entidad” (SERVIR, 2012, p. 52). Sin embargo, englobar ello, solo a cada entidad no permitiría una igualdad en las condiciones de acceso y progresión, así como, una escala de puestos que ayuden a realizar una escala de remuneraciones uniforme para todos (SERVIR, 2012).

En segundo lugar, con respecto al Decreto Legislativo No. 276, como ya se hizo mención este fue limitado por las leyes de presupuesto, y conforme a la Investigación GRADE de 2010, determinó que las entidades públicas no tenían un plan de capacitación, ni presupuesto de capacitación que se ajuste a sus necesidades y eran los propios servidores quienes asumían los costos de capacitación (Autoridad Nacional del Servicio Civil, 2012, p. 29). En ese sentido, se reconoce una vulneración de la carrera administrativa, pues se limita el tránsito a un grupo limitado del sector, es decir, a aquellos que, si pudieran acceder a esas

capacitaciones, lo que lo transforma en un ascenso discriminatorio sin razón o criterio objetivo alguno.

En tercer lugar, con respecto al Decreto Legislativo No. 1057, antes de la promulgación de la Ley No. 31131 y la decisión del Tribunal en la sentencia materia de análisis, en su artículo 5 menciona que este el CAS se celebra a plazo determinado y es renovable. En ese sentido, conforme al Informe Técnico No. 1378-2019-SERVIR/GPGSC, el contrato administrativo de servicios tiene como característica esencial ser de naturaleza temporal, toda vez que supedita su vigencia a las necesidades que pueda tener cada entidad durante el año fiscal.

Por lo cual, el régimen CAS, antes no preveía un ascenso o carrera pública, ya que no se trataba de un contrato indeterminado que afiance el ascenso y la capacitación sino, más bien, de un contrato que inicia por un objetivo concreto y el cuál una vez se extingüía, el contrato igual. Lo que en buena cuenta afectaba la carrera administrativa, ya que, “los servidores públicos estarían motivados a condicionar su criterio a la voluntad del titular de la entidad o de quien dependa la renovación de sus contratos” (Díaz, 2019, p. 231) y no en un criterio de mérito. Sin embargo, haremos el análisis de lo ocurrido luego de promulgada la Ley No. 31131 y la declaración del tribunal frente a ella, en el siguiente inciso.

Por último, con respecto a la igualdad de oportunidades en el ascenso, así como una única escala de remuneraciones, se observa, del Cuadro 1 – Proceso de gestión de servidores, que tanto el Decreto Legislativo No. 728 como el Decreto Legislativo No. 1057, no prevé una escala de ascenso, y, por ende, tampoco una de remuneraciones. Asimismo, y tomando en cuenta que el traslado del régimen No. 1057 a los regímenes No. 276 y 728 depende de los regímenes de contratación de personal del que dispone cada institución (Paitan, 2021, p. 120), es que se vulnera el principio de meritocracia, en tanto, habrá una separación de los que si puedan por la plaza obtenida acceder a carrera administrativa como quienes no puedan. Por ejemplo, si una persona labora en SERVIR podría trasladarse al régimen No. 728, pero si trabaja en el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) debe trasladarse al régimen No. 276 (Paitan, 2021, p. 120).

Esto a su vez, causará que muchos servidores públicos que vienen realizando las mismas actividades que otro servidor, no obtengan, en aras del principio de igualdad ante la ley, una remuneración y ascenso en condiciones de igualdad. En otras palabras,

la falta de consistencia en las retribuciones entre las entidades del sector público, que más que tener normas que establezcan un sistema único de remuneraciones permitió la creación de una gran variedad de rubros remunerativos [...] generando asimetrías retributivas, dispersión remunerativa y de distorsión de remuneraciones. (Paitan, 2021, p. 115).

En resumen, tanto el régimen del Decreto Legislativo No. 728 como el del Decreto Legislativo No. 276, vulneran el principio de meritocracia, en el extremo que busca que se cumpla con la carrera administrativa, ya que, uno no cumple con posibilitar a los servidores un ascenso en la institución, y el otro no tiene un plan de capacitación adecuado que posibilite ese ascenso. En ese sentido, ambos no son aptos para salvaguardar el principio mencionado y, por ende, me encuentro de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia, cuando, determino que no era adecuado el traslado, más no con el razonamiento detrás.

Con respecto, al régimen del Decreto Legislativo No. 1057, del análisis hecho, antes de la promulgación de la Ley No. 31131 y de lo declarado por el Tribunal, este resulta atentatorio del principio de meritocracia, con respecto a la estabilidad en el empleo público, ya que, se trataba de un régimen determinado, que, aunque renovable, dependía más de la voluntad del titular de la entidad que del mérito. Sin embargo, ¿qué sucedió luego de la promulgación de la ley propuesta por el Congreso de la República y más aún luego de la sentencia del Tribunal Constitucional de la misma ley? ¿Este siguió siendo precario y atentatorio del principio de meritocracia?

6.1.3. Carácter indeterminado de los contratos CAS bajo el régimen del Decreto Legislativo No. 1057

Por un lado, a raíz de la promulgación de la Ley No. 31131, y de lo dispuesto en la sentencia de análisis, se modificó el artículo 5 y 10 del Decreto Legislativo No. 1057, quedando determinado que el contrato administrativo de servicios sería de tiempo indeterminado, salvo que se utilice para labores de necesidad transitoria o de suplencia. Es decir, se incluyó un nuevo grupo de trabajadores, adscritos al régimen CAS, pero ahora de carácter indeterminado tal como se dispuso en las aclaraciones del Tribunal solo para los servidores CAS que tenían

una relación jurídica existente al 10 de marzo de 2021, con lo cual surge la pregunta de si esto, resuelve la precariedad del principio de meritocracia que se aprecia en el CAS o no.

Considero que con respecto a ello no, pues, aunque el principio de meritocracia supone el alcance de la estabilidad laboral, este también busca, un ascenso y un criterio de ascenso por medio de concursos público de méritos. Sin embargo, la norma en discusión prevé un régimen indeterminado, pero estancado como el régimen del Decreto Legislativo No. 728 y, por otro lado, no regula un criterio de ascenso primordial, para preservar la Carrera Administrativa. Asimismo, para los servidores CAS que no tenían vínculo vigente a la fecha dispuesta, se les aplicara carácter determinado, que como ya se expuso en líneas anteriores resulta atentatorio del principio de meritocracia, porque no les otorga una estabilidad en la carrera administrativa (ascenso y cese).

Por otro lado, como ya se expuso sí se le otorga a ciertos servidores CAS una estabilidad laboral, ya que, al establecer su carácter indeterminado se presume, que solo podrá configurarse la extinción del contrato cuando esta se trate de una causa disciplinaria o referente a la capacidad del trabajador. En ese sentido, se observa, de un lado, un avance del legislador, frente al principio de meritocracia, pues otorga estabilidad laboral a un grupo de servidores CAS, sin embargo, aún un grupo se encuentra desplazado, lo cual acarrea una desigualdad en el acceso y, por ende, una vulneración más al principio de merito.

6.1.4. Análisis del acceso y estabilidad laboral de conformidad con la Ley de Servicio Civil

Frente a todo lo expuesto es que considero que la vía más idónea para el cumplimiento del principio de meritocracia es el acceso al régimen del Servicio Civil normado en la Ley No. 30057, Ley del Servicio Civil, la cual fue emitida el 03 de julio de 2013, y de acuerdo con el artículo I de su Título Preliminar, tiene por objeto establecer un régimen único y exclusivo para las personas que prestan servicios para el Estado.

Por lo cual, el mismo respetará, en primer lugar, el acceso por concurso público, en el que se debe garantizar la idoneidad del servicio civil y exigir a los postulantes o candidatos que cumplan con los requisitos del puesto; así como, el deber de atravesar las fases obligatorias

de selección, por concurso público de méritos y vinculación por nombramiento (Boyer, 2019, p. 94). Dicho concurso conforme al numeral 3 del Expediente No. 01752-2011-PA/TC,

busca la acreditación de un conjunto de aptitudes, conocimientos teóricos y prácticos, y experiencia basados exclusivamente en el mérito y la capacidad, garantizando así la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública (Tribunal Constitucional, 2011).

En segundo lugar, establece que las plazas para servidores de carrera administrativa se concursen preferentemente de manera transversal, ya que se debe buscar no solo el acceso, sino el ascenso, por medio de concursos internos (Díaz, 2019, p. 244). Por último, al alcanzar la uniformización de servidores, se uniformicen los salarios, no solo en la misma entidad, sino de varias.

Por ende, tanto la Ley No. 31131, que prevé el tránsito del régimen del Decreto Legislativo No. 1057 a los regímenes del Decreto Legislativo No. 276 y 728, como la consideración de parte del Tribunal de darle carácter indeterminado a los servidores CAS, “más que promover el tránsito a un nuevo régimen laboral del Sector Público [unificado] solo estaría siendo una barrera para [ello]” (Paitan, 2021, p. 120).

Sin embargo, el traslado a este Nuevo Régimen del Servicio Civil ha devenido varias dificultades. En primer lugar, se previó que el traslado a este régimen de los demás pertenecientes a la carrera pública, sería en el transcurso de 6 años, pero, debido a que, el Decreto Legislativo No. 1450, modificó la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley No. 30057, que eliminó el plazo de seis años dispuesto inicialmente para su implementación, es que aún se encuentra dicho proceso dilatado. Incluso, en su Cuarta Disposición Complementaria Transitoria, la Ley en referencia prevé, que, “Los servidores bajo los regímenes de los Decretos Legislativos No. 276, 728 y 1057 **pueden trasladarse voluntariamente** y previo concurso público de méritos al régimen previsto en la presente Ley”; con lo cual, se dejó a discrecionalidad de las entidades públicas el tiempo de adecuación al régimen del Servicio Civil.

También, en muchos casos,

este lento avance [se debió a] la alta rotación en las jefaturas de las Oficinas de Recursos [que] limita la continuidad sostenida en el proceso de tránsito [...], el limitado presupuesto de las entidades para realizar su proceso de tránsito [y] la complejidad del proceso. (Autoridad Nacional del Servicio Civil, 2021, p. 16).

Por ello es por lo que, el Régimen del Servicio Civil que en un inicio había previsto 4 etapas, decidió simplificar ello a 2 fases, tal como consta del Cuadro 3.

TABLA 3 – ETAPAS DEL PROCESO DE TRANSITO ANTES Y EN LA ACTUALIDAD

Antes	Ahora
Etapa 1: Inicio y preparación	Fase 1: Tránsito de entidades públicas al régimen del servicio civil
Etapa 2: Análisis situacional	Etapa 1: Análisis situacional respecto a los recursos humanos
Etapa 3: Mejora interna	Etapa 2: Diseño de estructura de recursos humanos Etapa 3: Elaboración del CPE
Etapa 4: Implementación	Fase 2: Tránsito de servidores públicos al régimen del servicio civil

Fuente: SERVIR-GDSRH. Elaborado por el Equipo de Implementación y Monitoreo del Tránsito a la Ley del Servicio Civil de la Gerencia de Desarrollo del Sistema de Recursos Humanos de Servir.

Sin embargo, a la fecha, de la Relación de Entidades en Tránsito al Régimen de la Ley del Servicio Civil, se observa que solo 2 entidades públicas: el Servicio Nacional Meteorología e Hidrología del Perú y el Ministerio de Defensa, se encuentran en la etapa 3 de la primera fase y; 14 entidades entre las que se encuentra la Autoridad Nacional del Servicio Civil, en fase 2, de un total de aproximadamente 434 entidades.

7. Conclusiones

- De acuerdo con el fundamento 17 de la Sentencia recaída en el Expediente No. 00013-2021-PI/TC, el ejercicio de la función pública debe mantener un compromiso de lealtad con los valores y principios sobre los que se asienta el Estado Peruano. En ese sentido, el Estado debe buscar garantizar el principio de meritocracia en todas las entidades públicas que la conforman, garantizando una gestión de recursos humanos adecuada.
- El principio de meritocracia, tal cual lo expone el profesor Kenny Díaz, se manifiesta a lo largo de la vida laboral del servidor público: (1) acceso, (2) carrera y (3) extinción (2019, p. 248). De ello, se entiende que el acceso debe buscar un acceso en condiciones de igualdad, tanto en el acceso, ascenso, y al momento de extinguida la relación jurídica, con la finalidad de otorgar beneficios laborales a los trabajadores, haciendo uso de los derechos y de los principios que rigen el Empleo y la función Pública.
- Del análisis de lo declarado por el Tribunal en el extremo que expone que el traslado directo de los servidores CAS a los regímenes del Decreto Legislativo No. 276 y No. 728, resultaría vulnerable del principio de meritocracia, nos encontramos de acuerdo en cierta medida. Debido a que, enfatizamos en que el análisis del mismo fue muy reducido, y no analizo otros supuesto, por ejemplo, cuando se observa que en la práctica, el acceso por medio de Contrato Administrativo de Servicios si prevé la toma de dicha evaluación, solo que la incluye en la Entrevista.

- Se determinó que los regímenes del Decreto Legislativo No. 276 y No. 728 vulneraban el principio de meritocracia. De un lado, el primero, sufrió varios problemas externos que generaron un bajo incentivo de parte del público de ingresar a este; de otro lado, el segundo, aunque permite un acceso conforme al mérito no concibe un medio de ascenso conforme a la Carrera Pública.
- El carácter indeterminado que le fue otorgado a los servidores CAS y que luego fue limitado por la sentencia materia de análisis a los que tenían contrato vigente a la fecha dispuesta (10 de marzo de 2021), solo conlleva a una mayor desigualdad. En un inicio le otorgó una estabilidad laboral a todos los CAS, una de las manifestaciones del principio de meritocracia. Sin embargo, cuando la misma fue limitada, a un cierto grupo, vulneró en mayor medida el principio mencionado, ya que excluyó de ese beneficio a un porcentaje considerable de servidores CAS.

A modo de conclusión, consideramos que ninguno de los tres regímenes propuestos (el Decreto Legislativo No. 1057, No. 276 y No. 728) cumple con los criterios determinantes del principio de meritocracia, y más bien, tal como lo expone Javier Paitán retraso el traslado a un régimen único (2021, p. 120), la Ley del Servicio Civil, Ley No. 30057. Régimen, que de acuerdo con el numeral 3 del Expediente No. 01752-2011-PA/TC, busca la acreditación de un conjunto de aptitudes, conocimientos teóricos y prácticos, y experiencia basados exclusivamente en el mérito y la capacidad, garantizando así la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública. En ese sentido, un acceso, conforme al mérito y un ascenso y estabilidad en el Empleo Público.

8. Bibliografía

Autoridad Nacional del Servicio Civil y Escuela Nacional de Administración Pública. (2021). *El Servicio Civil Peruano: Capítulo 2*. Lima, p. 19-89.

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1205587/SERVIR_-_El_servicio_civil_peruano_-_Cap2.PDF

Autoridad Nacional del Servicio Civil y Escuela Nacional de Administración Pública. (2021). *Experiencias de Éxito en el Tránsito al Régimen del Servicio Civil*.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2542209/Experiencias%20de%20Éxito%20en%20el%20Tránsito%20al%20Régimen%20del%20Servicio%20Civil..pdf>

Autoridad Nacional del Servicio Civil y Escuela Nacional de Administración Pública. (2021). *Informe Técnico No. 0428-2021-SERVIR-GPGSC*.

<https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/IT-N-0428-2021-SERVIR-GPGSC-LA-LEY.pdf>

Blancas Bustamante, C. (2007). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

Boyer Carrera, J. (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil: Nociones fundamentales*. En *Lo Esencial del Derecho*, Lima.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011). *Sentencia de 1 de julio de 2011: Caso Chocrón vs. Venezuela*.

Díaz Roncal, K. (2019). La historia del empleo público peruano. Lima: Normas Jurídicas.

Herrera Becerra, E. (2005). En el camino de la reforma del Empleo Público. Lima: Congreso de la República.

Ley No. 29158 de 2007. Por la cual se crea la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

<https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29158.pdf>

Ley No. 30057 de 2013. Por la cual se crea la Ley del Servicio Civil.

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/105200/30057-22-07-2013-09-46-37-30057.pdf>

Ley No. 28175 de 2015. Por la cual se regula el marco del empleo público.

<http://www.minedu.gob.pe/politicas/pdf/pdf-normas/ley-n28175.pdf>

Ley No. 29157 de 2015. Por la cual se delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del acuerdo de promoción comercial Perú-Estados Unidos, y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento. <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29157.pdf>

Ley No. 31131 de 2021. Por la cual se establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público. Lima, 8 de marzo de 2021.

<https://busquedas.elperuano.pe/download/full/6lpp6qAkKVfAHq-3x8KBr>

Morales Corrales, P. (2008). Servicios no personales y el empleo público. *Advocatus*, (1), p. 423-438.

Ojeda Quiroz, C. (2021). Análisis sobre la problemática que encierra la Ley No. 31131. ¿Es este el camino correcto?. En *Revista Análisis Laboral* No. 523, Lima, p. 8-13.

Paitán Martínez, J. (2021). Intento (fallido) de eliminación del régimen CAS con la Ley No. 31131: Análisis desde el marco. Normativo del empleo público y de los criterios jurisprudenciales del TC. Lima, *Gaceta Constitucional*, p. 111-128.

Pasco Cosmópolis, M. (2010). Consideraciones acerca del contrato administrativo de servicios. En *Laborem. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Lima, p. 113-120.

Puntriano Rosas, C. (2010). Apuntes sobre la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró constitucional al régimen CAS. En *Gaceta Constitucional. Gaceta Jurídica*, No. 34, Lima, p. 21-31.

Resolución de Presidencia Ejecutiva No. 61-2010-SERVIR/PE de 2010 [Autoridad Nacional del Servicio Civil]. 01 de septiembre de 2010. Propuestas de normas técnicas para los procesos de selección de los recursos humanos.
https://www.mindef.gob.pe/informacion/documentos/574_Res061-2010-SERVIR-PE.pdf

Resolución de Presidencia Ejecutiva No. 330-2017-SERVIR-PE de 2017 [Autoridad Nacional del Servicio Civil]. 29 de diciembre de 2017. Formalizan modificación de la Res. No. 61-2010-SERVIR/PE, en lo referido a procesos de selección.
<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/formalizan-modificacion-de-la-res-n-61-2010-servirpe-en-resolucion-no-330-2017-servir-pe-1609854-4/>

Tribunal Constitucional (2018). Expediente No. 00008-2015-PI/TC. 7 de agosto de 2018.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00008-2015-AI.pdf>.

Tribunal Constitucional (2018). Expediente No. 00025-2013-PI/TC. 27 de agosto de 2018.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00008-2014-AI%20Resolucion1.pdf>.

Tribunal Constitucional (2021). Expediente No. 00014-2021. 25 de mayo de 2021.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00014-2021-AI%20Admisibilidad.pdf>.

Tribunal Constitucional (2021). Expediente No. 00013-2021-PI/TC. 30 de noviembre de 2021.
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/12/Expediente-00013-2021-AI-LPDerecho.pdf>.

Tribunal Constitucional (2020). Expediente No. 00029-2018-PI/TC. 20 de agosto de 2020.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00029-2018-AI.pdf>.

Tribunal Constitucional (2018). Expediente No. 00008-2005-PI/TC. 12 de agosto de 2005.
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/19979BA8D0C4826C052586DC00031457/\\$FILE/0008-2005-AI.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/19979BA8D0C4826C052586DC00031457/$FILE/0008-2005-AI.pdf)





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 intervinientes 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



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 CONTROVERSIA

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

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



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

LPDERECHO.PE



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.



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



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:



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.



- 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



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



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



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 I-J del escrito de demanda), emitido el 5 de mayo de 2021, la Autoridad Nacional del Servicio Civil - Servir dio a conocer que, a esa fecha, cinco entidades públicas habían convocado posiciones en el régimen del servicio civil. 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).



- 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 CONTROVERSIA

1. En el presente caso corresponde analizar los presuntos vicios de inconstitucionalidad alegados por el Poder Ejecutivo, esto es, la eventual vulneración de los artículos 40, 43, 78, 79 y 118 (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*.



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:



- 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”.



9. En el párrafo 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



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 público¹.

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

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



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).



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) Condiciones iguales de acceso.
25. Cabe señalar que el contenido de este derecho garantiza la participación en la función pública, pero de conformidad con los requisitos que el legislador ha determinado. Ahora bien, 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).



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



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.



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**



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).



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.º 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.º de la Constitución dispone que el Consejo de Ministros en pleno, o los ministros por separado, pueden concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates con las mismas prerrogativas que los parlamentarios, salvo la de votar si no son congresistas. Ocurre lo mismo con las normas constitucionales relativas al proceso de elaboración de la Ley de Presupuesto (Sentencia 00004-2004-CC/TC, fundamento 24).



52. Asimismo, es 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,



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 79° de la Constitución.*

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

63. Por otra parte, 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).



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 79° de la Constitución, necesariamente debe formar parte del procedimiento legislativo que anteceda a la expedición de dicha ley. Incurriría en una inconstitucionalidad de fondo, toda vez que el contenido de la ley, así expedida, será violatorio de la prohibición prevista en el artículo 79° de la Constitución, es decir, de la prohibición de que el Congreso tenga iniciativa en la generación de gasto público, salvo en lo que atañe a su propio presupuesto (Sentencia 00007-2012-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 118°, inciso 17, de la Constitución que dispone que es competencia del Poder Ejecutivo, “[...] administrar la hacienda pública”.

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

En tal sentido, la función del Parlamento es controlar y fiscalizar la acción del Ejecutivo en la administración del tesoro público, pero en ningún caso puede sustituirlo en la dirección de la política económica, menos aún, creando gastos que 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.



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 276². 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 31131³. 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).

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

³ *Ibidem*.



74. Cuando el Poder Ejecutivo observó la autógrafa remitida por el Congreso de la República, el 14 de enero de 2021, detalló lo siguiente⁴:

13. [...] las funciones que, por mandato constitucional y legal, se ejercen, no deben entenderse como división tajante, sin puntos de contacto o interrelación entre los poderes del Estado, sino que esta debe ser considerada en clave de equilibrio, de controles recíprocos, de pesos y contrapesos, e incluso debe ser entendida sobre la base de relaciones de coordinación y cooperación entre ellos. Es por lo expuesto que se advierte del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, que para el análisis de las iniciativas legislativas que dieron sustento a la Autógrafa de Ley bajo análisis, se contó con diversas comunicaciones de las entidades del Poder Ejecutivo [...]. [Sin embargo,] se advierte que, pese a las opiniones que en su momento emitió el Poder Ejecutivo, estas no fueron evaluadas por la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, en evidente desconocimiento de las prerrogativas que, conforme a la separación de poderes y el deber de cooperación y coordinación, establece la Constitución Política. Es más no se tomaron en cuenta ni de manera parcial.

Costo de implementación de la medida propuesta

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

Sin embargo, se advierte que dicha información no tiene ningún sustento fáctico. [...]

[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.

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



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 [...]⁵.

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.

⁵ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/01455DC22MAY2_0210211.pdf (Consulta realizada el 4 de agosto de 2021), p. 27.



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).



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



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.



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.*⁶ (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 autógrafa 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

⁶ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/01455DC22MAY2_0180409.pdf, p. 28 (consulta realizada el 4 de agosto de 2021).



mayores gastos, toda vez que las entidades que realicen las modificaciones presupuestarias autorizadas, desfinanciarán metas y objetivos estratégicos institucionales priorizados [...] que se plasman en la prestación de los servicios públicos de dichas entidades hacia la población, lo que posteriormente, generará la demanda de recursos adicionales al Tesoro Público, a fin de obtener el financiamiento necesario a efectos de cumplir con tales metas y objetivos estratégicos institucionales.

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

De igual manera, es importante señalar que de aprobarse lo señalado en la Autógrafa de Ley, se debe tener en cuenta que los costos que implique su implementación constituirán gastos de carácter permanente, costo financiero que podría incrementarse en el tiempo generando costos que afectarían la Caja Fiscal y, por tanto, tendrán impacto en el Presupuesto del Sector Público⁷.

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 autógrafa 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.

⁷ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/OBAU01455-20210114.pdf (consulta realizada el 4 de agosto de 2021).



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).



113. La parte demandante ha manifestado que “en desarrollo de lo señalado en el artículo 1° de la Ley, el artículo 4° 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 5° y 10°, 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.



- (v) Para la reposición de un trabajador en un CAS de tiempo indeterminado, el juez previamente deberá comprobar:
 - a) Que el trabajador CAS ingresó por concurso público para una plaza con carácter permanente.
 - b) 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



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 Séptima 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.



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



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



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



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;



- (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

ciudadana se define como la valoración que hacen las personas sobre la calidad percibida del bien o servicio que recibe de la entidad pública”.⁸

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.⁹ 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

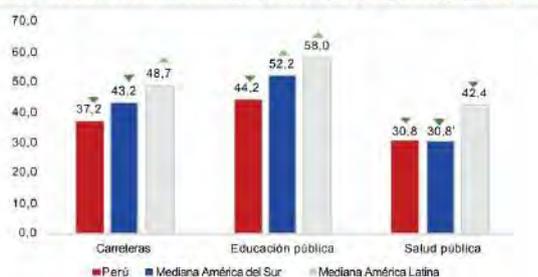
13. Como se aprecia, la calidad del servicio público constituye un elemento esencial del proceso de modernización de la gestión del Estado. Sin embargo, como es de público conocimiento, el Estado peruano no se ha caracterizado por atender u optimizar este elemento vinculado a la calidad del servicio 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%).¹⁰

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

⁹ *Ibid.* Pp. 6 y 7.

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

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 tiene 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



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.



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.



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 aquel 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



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



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.



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



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



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



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



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 constriñen 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



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 **elegir 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**.



[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_Empleo_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/Politicad-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].



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,



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



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



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 servicios 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 28° 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



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 hacía el Congreso supeditado a lo que dicho Poder del Estado estableció en la Ley 29849, esto es, hacer la transición del personal CAS hacía 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



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,



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



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