



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Firmado digitalmente por:
LEDESMA NARVAEZ
Marianella Leonor FAU 20217267618
soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 23/12/2020 11:11:28-0500

Pleno. Sentencia 1041/2020

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | I

Expediente 00011-2020-PI/TC

Firmado digitalmente por:
REATEGUI APAZA Flavio
Adolfo FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fé
Fecha: 23/12/2020 23:12:50-0500

Firmado digitalmente por:
FERRERO COSTA Augusto FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 23/12/2020 13:17:40-0500

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de diciembre de 2020, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido la siguiente sentencia, que resuelve declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al Expediente 00011-2020-PI/TC.

Asimismo, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera formularon fundamentos de voto.

El magistrado Blume Fortini, en fecha posterior, votó a favor de declarar fundada la demanda y formuló un fundamento de voto que se entregará en fecha posterior.

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

Firmado digitalmente por:
MIRANDA CANALES Manuel
Jesus FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 23/12/2020 17:04:28-0500

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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

Firmado digitalmente por:
BLUME FORTINI Ernesto
Jorge FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 23/12/2020 22:37:19-0500

Firmado digitalmente por:
ESPINOSA SALDAÑA BARRERA
Eloy Andres FAU 20217267618
soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 23/12/2020 17:18:34-0500



Firmado digitalmente por:
SARDON DE TABOADA Jose
Luis FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 23/12/2020 15:28:10-0500

Firmado digitalmente por:
RAMOS NÚÑEZ Carlos
Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 23/12/2020 08:04:24-0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 2

PLENO JURISDICCIONAL

EXPEDIENTE 0011-2020-PI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15 de diciembre de 2020

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud

PODER EJECUTIVO C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad planteada contra la Ley 31039, que regula los procesos de ascenso automático en el escalafón, el cambio de grupo ocupacional, cambio de línea de carrera, el nombramiento y cambio a plazo indeterminado de los profesionales, técnicos, auxiliares asistenciales y personal administrativo de salud.

Magistrados firmantes:

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 3

TABLA DE CONTENIDOS

Norma impugnada	Parámetro de control
Ley 31039	Constitución Política del Perú Artículos 2, inciso 2), 10, 11, 12, 40, 43, 78, 79, 103, y 118, incisos 3) y 17).

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

B-3. TERCEROS

B-4. *AMICUS CURIAE*

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

§2. LA ADMINISTRACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA COMO COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO Y LA PROHIBICIÓN DIRIGIDA A LOS CONGRESISTAS RESPECTO DE LAS INICIATIVAS QUE IMPLICAN CREAR O AUMENTAR EL GASTO PÚBLICO

§3. EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO Y ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA

§4. LA CARRERA DEL PERSONAL DE SALUD Y EL FINANCIAMIENTO DE SUS COMPENSACIONES

§5. LA FUNCIÓN PÚBLICA Y LA MERITOCRACIA

§6. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 31039

6.1 SOBRE EL ASCENSO AUTOMÁTICO EXCEPCIONAL POR AÑOS DE SERVICIO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 4

6.2 SOBRE EL CAMBIO DE GRUPO OCUPACIONAL Y CAMBIO DE LÍNEA DE CARRERA

6.3 SOBRE EL NOMBRAMIENTO AUTOMÁTICO EN EL RÉGIMEN LABORAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 276

6.4 SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA QUE EL PERSONAL CAS DE ESSALUD SEA INCORPORADO AL RÉGIMEN DEL DECRETO LEGISLATIVO 728

6.5 SOBRE LA CONTRATACIÓN DIRECTA DE LOCADORES BAJO EL RÉGIMEN CAS

6.6 SOBRE LA CREACIÓN DE UNA ENTREGA ECONÓMICA AL PERSONAL DE SALUD

III. FALLO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 5

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de diciembre de 2020, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados: Ledesma Narváez (presidenta), Ferrero Costa (vicepresidente); Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera; pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña. Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini votará en fecha posterior.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 31 de agosto de 2020, el procurador público especializado en Materia Constitucional del Poder Ejecutivo, interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 31039, que regula los procesos de ascenso automático en el escalafón, el cambio de grupo ocupacional, cambio de línea de carrera, el nombramiento y cambio a plazo indeterminado de los profesionales, técnicos, auxiliares asistenciales y personal administrativo de salud. Alega que la referida ley resulta inconstitucional por cuanto vulnera los artículos 2, inciso 2), 10, 11, 12, 40, 43, 78, 79, 103 y 118, incisos 3) y 17) de la Constitución.

Por su parte, con fecha 26 de octubre de 2020, don Guillermo Llanos Cisneros contesta la demanda en representación del Congreso de la República, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- El Poder Ejecutivo sostiene que la Ley 31039 adolece de vicios de inconstitucionalidad por el fondo, por cuanto vulnera los artículos 2, inciso 2), 10, 11, 12, 40, 43, 78, 79, 103 y 118, incisos 3) y 17) de la Constitución.
- Sostiene 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.
- Agrega que, recientemente, el Tribunal Constitucional ha señalado que este principio constitucional tiene entre sus rasgos de identidad a los principios de separación de poderes (propriadamente dicho), solución democrática, cooperación y balance entre poderes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 6

- Según el procurador de la parte demandante, la Ley 31039 afecta el principio de cooperación entre poderes, por cuanto ha sido emitida al margen de la interacción que debe existir entre el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo para expedir normas que tienen impacto en la economía del país.
- Sostiene que corresponde al Poder Ejecutivo dirigir la política económica del Gobierno y administrar la hacienda pública, lo cual implica el análisis de los ingresos y gastos consignados en el presupuesto. Agrega 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.
- El demandante señala que la competencia reconocida al Poder Ejecutivo para dirigir la política económica y administrar la hacienda pública tiene una pluralidad de manifestaciones que se expresan en la diversidad de procedimientos que se requieren para elaborar el presupuesto público.
- En concordancia con esto último, el artículo 78 de la Constitución reconoce al Poder Ejecutivo la iniciativa en la elaboración del presupuesto nacional, el cual debe encontrarse efectivamente equilibrado, mientras que el artículo 79 del texto constitucional señala que los representantes ante el Congreso "no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto".
- Afirma que la ley cuestionada implica un gasto público permanente que no ha sido sustentado, y respecto del cual no se ha podido advertir que exista un análisis cualitativo y cuantitativo en la exposición de motivos de los proyectos que la originaron. Esta evaluación sobre el impacto constituye un elemento esencial en la viabilidad técnica y presupuestaria de una propuesta legislativa.
- En este sentido, agrega que la Ley 31039 genera un gasto público con repercusión en el presupuesto del Estado, pues tendría que ser cubierto con fondos del tesoro nacional. Sin embargo, dicha norma no fue resultado de una iniciativa legal planteada por el Poder Ejecutivo, sino de proyectos de ley presentados por diversos grupos parlamentarios.
- Por estas razones, argumenta que la Ley 31039 resulta contraria al artículo 118, incisos 3) y 17) de la Constitución, dado que se afectan las competencias del Poder Ejecutivo reconocidas constitucionalmente en materia de dirección de la política económica y administración de la hacienda pública.
- Alega que el presupuesto del Estado peruano debe encontrarse equilibrado. En esa línea, la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 31039 que modifican las condiciones laborales en el sector salud, afecta el principio de equilibrio presupuestal, ya que no solo requiere de recursos para el presente ejercicio fiscal, sino de sostenibilidad en el tiempo; lo que ocasionaría gastos no presupuestados para el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 7

Estado; sin considerar los gastos que se vienen realizando para afrontar la pandemia del COVID-19.

- El demandante añade que, en virtud del artículo 79 de la Constitución, los congresistas de la República no tienen competencia para proponer iniciativas que incrementen el gasto en el Presupuesto General de la República.
- Por otro lado, argumenta que con base en 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.
- Agrega que, si bien la carrera administrativa es un bien jurídico garantizado por la Constitución, esta le ha impuesto al legislador la obligación de establecer las condiciones, los derechos, deberes y responsabilidades a través de una ley; pero respetando los criterios antes mencionados, en particular la igualdad y el mérito, así como los principios que subyacen al establecimiento de los diferentes regímenes laborales del sector público y los derechos de los trabajadores.
- En virtud de ello, señala que la Ley 31039 resulta contraria a la Constitución dado que dispone el nombramiento automático de determinado personal de salud en el régimen laboral del Decreto Legislativo 276, sin respetar el principio de meritocracia. Además, la referida ley establece un tratamiento diferenciado con relación a las demás personas que laboran en las entidades públicas, contraviniendo el artículo 2, inciso 2 de la Constitución.
- El procurador del Poder Ejecutivo argumenta que, conforme a las normas de desarrollo legal de EsSalud, los recursos de esta institución deben estar destinados al otorgamiento de las prestaciones de salud que por su ley de creación se encuentra obligado a brindar. Es decir, se trata de recursos que deben ser diligentemente preservados y destinados exclusivamente a la atención de los trabajadores y sus familias. En ese sentido, a EsSalud, sobre la base del régimen contributivo de la seguridad social, le corresponde cautelar y administrar dichos recursos, de conformidad con los principios del Estado social y democrático.
- En esa línea, dado que la ley cuestionada implica un costo económico adicional para EsSalud, al tener que pagar mayores remuneraciones, gratificaciones y demás beneficios, se están afectando los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución, los cuales garantizan el acceso a prestaciones en materia de salud y pensiones, al establecer explícitamente el carácter intangible de los fondos y reservas de la seguridad social.
- Asimismo, el procurador del Poder Ejecutivo señala que la ley impugnada viola la prohibición de retroactividad de la ley (artículo 103 de la Constitución), cuando, en su artículo 18, modifica el literal a) del artículo 3 de la Ley 30555 (de 2017).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 8

Según el procurador, “el texto original de la Ley 30555 estableció un supuesto de hecho a futuro (la promulgación de su reglamento, que se concretó en julio de 2017) para verificar el cumplimiento del requisito de haber laborado en EsSalud ‘de forma continua dos años como mínimo’ [para la incorporación del personal bajo el régimen de contratación administrativa de servicios al régimen laboral del Decreto Legislativo 728]; mientras que la Ley 31039 [materia de la presente demanda] establece un hecho pasado (la entrada en vigencia de la Ley 30555, en abril de 2017) para el mismo objetivo” (p. 19 de la demanda).

B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

- El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda alegando que la Ley 31039 no adolece de vicios de inconstitucionalidad y, por lo tanto, solicita que sea declarada infundada en todos sus extremos.
- Afirma que la Constitución encarga al legislador la competencia de regular el ingreso a la función pública no representativa, lo cual persigue establecer una regulación que tenga la finalidad de que las entidades alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad.
- Sostiene, de acuerdo con los artículos 3 y 55 del texto constitucional, que tal derecho forma parte de nuestro ordenamiento constitucional, al haber sido reconocido en instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 21), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23).
- Manifiesta que el bien protegido por el derecho de acceso a la función pública es la participación en la función pública, cuya concretización debe desarrollarse con todas las implicancias que su pleno desarrollo exija. Por ello, el contenido de ese derecho no solo se limita al acceso a la función pública en igualdad de condiciones, sino también incluye el ejercicio pleno de dicha función y el ascenso.
- Con relación a la función pública en el ámbito de la salud, señala que se han emitido diversas normas. Así pues, tenemos la Ley 23536 que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud.
- Advierte que, según la "Información de Recursos Humanos en Salud del MINSA y Gobiernos Regionales 2020", elaborado por el Observatorio Nacional de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, solo el 9 % del total de médicos está disponible para la población en extrema pobreza y únicamente el 13 % del total de médicos está disponible para la población muy pobre en el país.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 9

- El demandado refiere que, debido a la inaplicación de las disposiciones legales emitidas entre los años 2000 y 2020, que regulaban el acceso a la función pública en el ámbito de salud, es que se ha aprobado la Ley 31039, objeto de controversia. Alega que la disposición cuestionada busca erradicar la inestabilidad y precariedad laboral de todo el personal de salud.
- Respecto a la progresión en la función pública, el artículo 13 de la Ley 23536 establece que las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud fijan distintos niveles que están determinados por requisitos mínimos y dentro de este esquema se desenvuelve el ascenso.
- Refiere que la Ley 30657 ya disponía normas para la progresión en la función pública al personal de salud y el cambio de grupo ocupacional y de línea de carrera, sin embargo, dicha disposición no cumplió con su objetivo, y por lo tanto ameritaba la expedición de la Ley 31039, con el fin de garantizar los derechos laborales del personal de salud.
- Manifiesta que dicha situación se pudo advertir en el Dictamen 8-2016-2017/SCR-CR, según el cual “el proceso de cambio de grupo ocupacional, el cambio de línea de carrera y ascenso se viene realizando de manera distinta, muy reducida y discrecional en cada entidad del sector salud, por lo que se requiere establecer un procedimiento extraordinario, único y uniforme para llevar a cabo estas acciones”.
- Señala que los motivos que justificaron las disposiciones que regulaban el ascenso automático respondían a la falta de disponibilidad de plazas, lo que ha generado que muchos profesionales se mantengan en el mismo nivel durante años, sin que puedan ascender a su escala correspondiente sobre la base de sus méritos profesionales y al tiempo de servicio prestado.
- Añade que esta situación ha ocasionado que, pese a que los profesionales de la salud cumplen con todos los requisitos para un ascenso, esto es, formación profesional, tiempo de servicio y calificación profesional; en la práctica no puedan ser evaluados y promovidos por la ausencia de plazas, afectando el principio meritocrático y ocasionando ausencia de incentivos para el perfeccionamiento profesional.
- Advierte que una de las necesidades sociales básicas es la prestación del servicio de salud, tal como lo ha expresado el Tribunal Constitucional, “de conformidad con los principios de continuidad en la prestación del servicio, eficacia, eficiencia, universalidad, solidaridad, integridad y progresividad”, lo cual solo se logra con el respeto pleno de los principios constitucionales en materia laboral y los derechos fundamentales del personal de salud.
- Añade que, en el presente caso, el derecho de acceso a la función pública en el ámbito de la salud no se infringe, ya que no se han expedido normas que regulen el acceso a la función pública en el supuesto antes referido. Refiere que la Ley 31039 persigue subsanar la situación que se ha originado por la limitación sistemática del derecho de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 10

acceso a la función pública que se ha venido dando al restringirse los nombramientos de los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud, que han sido contratados bajo modalidades que no garantizan los derechos laborales.

- Por otro lado, refiere que la Ley 31039 tiene por objeto regularizar diversos beneficios laborales al personal de salud, con la finalidad de brindar mejores condiciones laborales a los trabajadores del sector, contribuyendo, además, a cerrar la brecha de recursos humanos. La adecuada disponibilidad del personal sanitario resulta indispensable para la eficiente prestación del servicio público y para que la población pueda gozar efectivamente del derecho a la salud.
- Añade que la única manera de asegurar que la prestación del servicio de salud se realice de acuerdo con dichos principios de eficiencia, eficacia e integridad, entre otros, es proporcionando adecuadas condiciones de trabajo a quienes ejercen la función pública en el ámbito de la salud.
- Argumenta que la Ley 31039 no trasgrede el artículo 9 de la Constitución, ya que el Congreso de la República no se arroga la competencia del Poder Ejecutivo de supervisar la aplicación de la política nacional de salud, sino más bien da cumplimiento a la política nacional de salud determinada por el Estado y normada por el Poder Ejecutivo.
- Refiere que el Poder Ejecutivo no puede emplear a la Ley del Presupuesto del Sector Público, bajo la justificación de la austeridad y la racionalidad en el gasto, como una herramienta para limitar en forma sistemática el derecho de acceso a la función pública en el ámbito de la salud, a través de limitaciones presupuestarias anualmente presentadas y mantenidas en forma indefinida, como si el Perú se encontrara en una crisis financiera y económica perpetua.
- Señala que, en este orden de ideas, si bien el Tribunal Constitucional ha reconocido la facultad que tiene el Estado para establecer determinados límites en el ejercicio de derechos laborales, dicho órgano colegiado ha señalado que tales limitaciones deben ser de carácter excepcional y, en consecuencia, deben ser aplicadas con restricciones.
- Por otro lado, señala que de acuerdo al artículo 43 de la Constitución, la República del Perú tiene un gobierno que se organiza según el principio de separación de poderes, que tiene como uno de sus rasgos de identidad al principio de cooperación, conforme al cual las competencias de los poderes y órganos constitucionales autónomos deben estar orientadas al cumplimiento de los deberes primordiales del Estado, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución.
- Añade que, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no se puede determinar que el Poder Ejecutivo ha actuado de acuerdo al principio de cooperación de poderes, pues no solo no orientó su comportamiento para la consecución del bien común, en este caso para la búsqueda de soluciones para la grave problemática de la función pública en el ámbito de la salud antes señalada, sino que además mostró una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 11

conducta dilatoria en el trámite del procedimiento legislativo que dio origen a la Ley 31039.

- Refiere que en el trámite de aprobación de la Ley 31039, se recibió el Informe 656-2020-OGAJ/MINSA que fue emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Salud. En dicho informe el Ministerio de Salud se pronunció de forma favorable respecto a los procesos de ascenso automático en el escalafón, el cambio de grupo ocupacional, cambio de línea de carrera, el nombramiento y cambio a plazo indeterminado de los profesionales, técnicos, auxiliares asistenciales y personal administrativo de la salud.
- Manifiesta que, de acuerdo al artículo 107 de la Constitución, tienen competencia para presentar iniciativas legislativas el presidente de la República y los congresistas, los ciudadanos conforme a ley, así como el Poder Judicial, los organismos constitucionales autónomos, los gobiernos regionales, los gobiernos locales y los colegios profesionales en las materias que les son propias.
- Con relación a las iniciativas legislativas que pueden presentar los congresistas, el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución establece que "los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto".
- Por ello, advierte que, en el presente caso, 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 dirigir la política general del gobierno y administrar la hacienda pública, principalmente, cuando el ejercicio de dichas competencias implique una limitación permanente de derechos, como se ha verificado en el caso del derecho de acceso a la función pública en el ámbito de la salud.

B-3. TERCEROS

El Tribunal Constitucional incorporó como terceros a las siguientes entidades:

- Federación Centro Unión de Trabajadores del Seguro Social de Salud.
- Sindicato Nacional Médico del Seguro Social del Perú – SINAMSSOP.
- Sindicato Nacional de Psicólogos de la Seguridad Social del Perú.
- Sindicato Nacional de Enfermeras del Seguro Social de Salud – SINESS.
- Asociación Nacional de Lucha Cas Nunca Más EsSalud.
- Sindicato Nacional de Trabajadoras Sociales y/o Asistentes Sociales de EsSalud – SINATS.
- Federación Nacional Unificada de Trabajadores Administrativos y Asistenciales - FENUTSSA DIGNIDAD.
- Asociación de Profesionales de la Salud para el Cambio de Grupo Ocupacional y Línea de Carrera.
- Colegio Químico Farmacéutico del Perú.
- Colegio de Enfermeros del Perú.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 12

- Colegio Tecnólogo Médico del Perú.

B-4. AMICUS CURIAE

El Tribunal Constitucional incorporó como *amicus curiae* a los siguientes:

- Federación Médica Peruana.
- Federación de Enfermeras del Ministerio de Salud del Perú.
- Sindicato Unitario Nacional de Nutricionistas de EsSalud – SUNESS.
- Comisión de Técnicos y Auxiliares Asistenciales del Instituto Nacional de Salud.
- Sindicato Nacional del Seguro Social CAS a 728.

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 2, inciso 2), 10, 11, 12, 40, 43, 78, 79, 103 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 31039, el 26 de agosto de 2020. El objeto de la ley consiste en:

“(…) regularizar los procesos de ascenso automático en el escalafón, el cambio de grupo ocupacional, cambio de línea de carrera, el nombramiento y cambio a plazo indeterminado de los profesionales, técnicos y auxiliares asistenciales y personal administrativo de la salud para brindarle a los trabajadores mejores condiciones laborales” (artículo 1).

2. Asimismo, en el artículo 2 de la referida ley se establece que resulta aplicable:

“(…) al personal que labora en el Ministerio de Salud, sus organismos públicos, gobiernos regionales y EsSalud”.

3. El contenido material de la ley impugnada se divide en:

- i) El ascenso automático excepcional por años de servicio (artículos 3 al 6);
- ii) El cambio de grupo ocupacional y cambio de línea de carrera (artículos 7 al 12 y la Disposición Complementaria Final Cuarta);
- iii) El nombramiento automático en el régimen laboral del Decreto Legislativo 276 (artículos 13 al 17);
- iv) La modificación de los requisitos para que el personal bajo el régimen de contratación administrativa de servicios (en adelante, CAS) de EsSalud sea incorporado al régimen del Decreto Legislativo 728 (artículos 18 a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 13

20);

- v) La contratación directa de locadores de servicio bajo el régimen CAS (Única Disposición Complementaria Transitoria), y;
 - vi) La creación de una entrega económica al personal de salud (primera, segunda y tercera disposición complementaria final).
4. A continuación, este Tribunal desarrollará los principios de separación de poderes y cooperación entre estos, equilibrio presupuestal, estabilidad presupuestaria y meritocracia en la función pública, los cuales deberán tomarse en cuenta para el análisis sustantivo de la presente controversia.
 5. Corresponde advertir que el Poder Ejecutivo, a fojas 2 del documento escaneado de la demanda, señaló que su pretensión de impugnación no alcanza la Quinta Disposición Complementaria de la Ley 31039 que se refiere a los criterios para la designación de los directores regionales de Salud. Por lo tanto, no será materia de pronunciamiento.

§2. LA ADMINISTRACIÓN DE LA HACIENDA PÚBLICA COMO COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO Y LA PROHIBICIÓN DIRIGIDA A LOS CONGRESISTAS RESPECTO DE LAS INICIATIVAS QUE IMPLICAN CREAR O AUMENTAR EL GASTO PÚBLICO

6. El apoderado especial del Congreso de la República, en la contestación de la demanda, señala que, en el presente caso, 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 dirigir la política general del gobierno y administrar la hacienda pública (fojas 81 del escrito de contestación de la demanda disponible en el cuadernillo virtual).
7. Este Tribunal Constitucional comparte tal criterio y considera indispensable comenzar tomando en cuenta que el principio de separación de poderes se encuentra previsto en el artículo 43 de la Constitución Política del Perú. Tradicionalmente este mandato exige que el poder político se encuentre distribuido entre diferentes órganos estatales, con el fin de evitar la concentración del poder.
8. Sin embargo, tal como se señaló en casos anteriores, esta visión tradicional ha sido superada, por cuanto “[e]l principio de separación de poderes no solo resulta un parámetro del Estado destinado a distribuir atribuciones y competencias a cada poder que lo conforma, sino que, de acuerdo con su evolución, actualmente también implica la colaboración entre cada uno de ellos en búsqueda de un mejor y eficaz ejercicio de sus funciones” (Sentencia 0005-2006-AI/TC, fundamento 15).
9. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 14

distintos órganos estatales, los cuales deberán concordar su actuación con los fines y deberes del Estado. A mayor abundamiento, este Tribunal sostuvo que:

“[L]a separación de poderes que configura nuestra Constitución no es absoluta, porque de la estructura y funciones de los Poderes del Estado regulados por la Norma Suprema, también se desprende el principio de colaboración de poderes. Al respecto, encontramos una colaboración de poderes cuando el artículo 104 de la Constitución establece que el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. Del mismo modo, existe una colaboración de poderes cuando el artículo 129 de la Constitución dispone que el Consejo de Ministros en pleno, o los ministros por separado, pueden concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates con las mismas prerrogativas que los parlamentarios, salvo la de votar si no son congresistas. Ocurre lo mismo con las normas constitucionales relativas al proceso de elaboración de la Ley de Presupuesto” (Sentencia 0004-2004-CC/TC, fundamento 24).

10. Asimismo, es menester resaltar que, en nuestro ordenamiento constitucional, la distribución del poder comprende también a los órganos constitucionales autónomos, los cuales cumplen, entre otras, una función de control y balance frente a las demás entidades estatales para prevenir, precisamente, la concentración del poder político.
11. En ese sentido, este Tribunal ha identificado los siguientes rasgos de identidad del principio de separación de poderes en la Constitución Política de 1993 (Sentencia 0006-2018-AI/TC, fundamento 56):

“Principio de separación de poderes propiamente dicho: Hace referencia a la autonomía funcional y a las diferentes competencias que cada poder estatal (y también cada órgano constitucional autónomo) tiene, pero también a las distintas funciones (sociales y políticas) que cada uno cumple tendencialmente (tales como representar, legislar y fiscalizar en el caso del Legislativo, o de gobernar y hacer cumplir las leyes en el caso del Ejecutivo). Este principio, desde luego, conlleva a reconocer las eventuales tensiones que puedan surgir entre los poderes públicos. Con base al principio de separación de poderes, es claro que nuestro modelo no aspira —a diferencia de lo que ocurre en un régimen parlamentario— a la confusión o subordinación entre los poderes, o a la asunción de que existe una suerte de un “primer poder” de Estado. Se reconoce la división de poderes y se prevén formas razonables para resolver o superar las diferencias entre ellos.

Principio de balance entre poderes: Se refiere a la existencia de *mecanismos de coordinación* (tales como la delegación de facultades, el respaldo a políticas de gobierno a través de la cuestión confianza, las coordinaciones o negociaciones políticas para la aprobación del presupuesto público, la reglamentación de las leyes, la iniciativa legislativa por parte del Poder Ejecutivo o los órganos constitucionales autónomos, etc.); *mecanismos de control recíproco* (control jurídico y jurídico-político entre los poderes y órganos constitucionales autónomos); y *mecanismos de equilibrio entre poderes* (respeto a la autonomía de los otros poderes y órganos constitucionales autónomos, regulación de las competencias y funciones ajenas sin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 15

desnaturalizarlas, debida asignación presupuestaria para los poderes estatales u órganos constitucionales autónomos, etc.).

Además de que no hay poderes subordinados, a lo cual se refería el principio anterior, el balance entre poderes permite destacar que en nuestro modelo constitucional los poderes públicos se conciben en una dinámica de equilibrio o contrapeso, lo cual exige reconocer y respetar los mecanismos de control constitucionalmente previstos. Como corolario de lo anterior, se tiene que la regulación, el ejercicio e incluso la interpretación de los alcances de los mecanismos de coordinación, de control recíproco o de equilibrio entre poderes no pueden realizarse alterando o desnaturalizando el balance que ha buscado asegurar la Constitución, y que es parte medular de nuestro modelo.

Principio de cooperación: Conforme a este principio, 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), 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).

De esta manera, entre los poderes públicos resulta de aplicación el principio de "lealtad constitucional", el cual, además del respeto a las competencias y funciones ajenas, orienta el comportamiento de los actores estatales hacia la consecución del bien común, que debe ser el fin último de la política.

Así visto, sobre la base de este *principio de cooperación* deben evitarse conductas obstruccionistas, desleales o egoístas por parte de los poderes o actores políticos. Si bien la política tiene una faz confrontacional inevitable, las instituciones y competencias constitucionales deben ser interpretadas y ejercidas en el sentido de fomentar la integración social, la unidad política y la optimización de los fines y principios constitucionales, entre otros. Lo anterior, desde luego, resulta especialmente cierto en el caso del análisis que le corresponde realizar el Tribunal Constitucional en los asuntos sometidos a su conocimiento, atendiendo al rol moderador y pacificador de conflictos que le caracteriza.

Principio de solución democrática: Este principio pone de relieve que frente a un entrampamiento o crisis política o institucional que no puede superarse a través de los medios institucionales habituales debe preferirse, en primer lugar, las salidas deliberadas, es decir, mediante el diálogo institucional o a través de los espacios de deliberación pertinentes y adecuados para enfrentar los conflictos políticos.

De esta manera, la forma de gobierno, así como las relaciones entre los poderes públicos, deben tender a establecer y preferir mecanismos de diálogo que permitan resolver las controversias".

12. Queda claro, entonces, que el principio de separación de poderes no solo se materializa a través de la distribución de competencias, sino que también se efectiviza mediante el balance de poderes, la cooperación y la solución democrática de los conflictos.
13. El principio de cooperación antes mencionado será de particular importancia en el presente caso, por cuanto resulta indispensable analizar asuntos de índole



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 16

presupuestal en cuyo ámbito se requiere la participación del Poder Ejecutivo y la del Congreso de la República.

14. Sin perjuicio de ello, no debe perderse de vista que el constituyente ha habilitado al Poder Judicial para elaborar su propio presupuesto y sustentarlo ante el Parlamento de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 145 de la Constitución.
15. 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.
16. Efectivamente, la Constitución Política establece en el numeral 17 del artículo 118 que corresponde al Ejecutivo la administración de la hacienda pública y este Tribunal ha ratificado la naturaleza exclusiva de dicha competencia (Sentencia 0002-2013-CC/TC, fundamento 10).
17. El Gobierno, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, es el responsable de planear y presentar el proyecto de presupuesto, así como de destinar los recursos del tesoro público. De acuerdo con el artículo 78 de la Norma Fundamental, el presidente envía al Congreso el proyecto de Ley del Presupuesto antes del 30 de agosto de cada año.
18. Concordante con dicho marco, la Constitución dispone, en su artículo 79, que el Congreso de la República no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, por cuanto una iniciativa de tal naturaleza supondría una intromisión en el manejo de la hacienda pública y, además, afectaría el principio de equilibrio fiscal que se analizará más adelante.
19. 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 de la República 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”.
20. 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), desarrollando criterios relevantes para resolver este tipo de situaciones, por lo que, previamente, es importante hacer referencia a dicha jurisprudencia.
21. Por ejemplo, en el fundamento 4 de la Sentencia 0014-2011-AI/TC, se dispuso que la inconstitucionalidad de la Ley 29616 era resultado de la afectación al artículo 79 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 17

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.

22. Por otro lado, en el fundamento 12 de la Sentencia 0005-2011-AI/TC, este Tribunal desestimó la presunta afectación del artículo 79 de la Constitución por cuanto:

“(…) el Tribunal aprecia que la Disposición Complementaria Única de la Ley 29413 no crea ni aumenta gasto público alguno mediante la transferencia financiera efectuada por ella. A estos efectos, el Tribunal hace notar que los presupuestos correspondientes a los tres proyectos de inversión cuya transferencia ordena la mencionada Disposición Complementaria Única, ya se encontraban previstos en el Anexo 4 del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009”.

23. Asimismo, respecto a la creación de universidades mediante leyes, este Tribunal, en el fundamento 17 de la Sentencia 0019-2011-AI/TC, ha indicado lo siguiente:

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

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

24. Por otra parte, este Tribunal ha señalado 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 0008-2015-AI/TC, fundamento 46).
25. En efecto, la aprobación de una ley por parte del Congreso que origine un nuevo gasto público y que no respete las mencionadas exigencias constitucionales, incurrirá en una inconstitucionalidad manifiesta, según ha expresado el Tribunal Constitucional:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 18

“(…) 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 0007-2012-AI/TC, fundamento 31).

26. Este Tribunal ha señalado que las normas que generan gastos traen graves consecuencias que podrían afectar a otros sectores, pues se alteraría la cadena de pagos del sistema financiero, ya que al exigirse el desembolso de una determinada cantidad de dinero para favorecer a unos, podría dejarse de cubrir necesidades de otros, con el resultado de incumplimiento de determinados objetivos trazados, lo que produciría un desbalance financiero, pues cada organismo del Estado programa sus gastos y en base a su presupuesto planifica los objetivos a realizar (Sentencia 0032-2008-PI/TC, fundamento 16).

27. Las limitaciones aplicables al Congreso de la República para crear gasto público han sido explicadas de manera más amplia por este Tribunal en el fundamento 30 de la Sentencia 0007-2012-PI/TC, citada *supra*, donde sostuvo lo siguiente:

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

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

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

28. 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.

29. En consecuencia, el Congreso de la República no puede utilizar su facultad de iniciativa legislativa para crear o incrementar el gasto de recursos toda vez que dicha facultad constitucionalmente le corresponde en exclusiva al Poder Ejecutivo. Esta competencia se establece además en los incisos 3, 4 y 5 del artículo 46 de la LOPE. Según dicha disposición, forman parte de la competencia relacionada con la hacienda pública los temas relacionados con:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 19

- i) El presupuesto público;
- ii) La tesorería; y
- iii) El endeudamiento público.

30. Precisamente, el artículo 6 del Decreto Legislativo 1442 establece que la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos es el órgano encargado del análisis financiero y técnico de las políticas en materia de remuneraciones, compensaciones y beneficios económicos que impliquen el uso de recursos públicos. El artículo 8.2 de dicho decreto legislativo dispone además que:

“8.2 En virtud del principio de disciplina administrativa, establecido en el inciso 1 del artículo 2, se definen reglas sobre el uso de fondos públicos que impliquen materia de ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público:

1. Las normas se emiten en el marco de la responsabilidad y disciplina fiscales según las cuales el uso de Fondos Públicos en materia de ingresos de personal, está supeditado a la disponibilidad presupuestaria, cumplimiento de las reglas fiscales, la sostenibilidad de las finanzas del Estado, así como estar previamente autorizado por norma expresa con rango de ley del Gobierno Central, a fin de resguardar el equilibrio presupuestal.

2. Para ello, la norma con rango de ley del Gobierno Central debe contar necesariamente con opinión favorable de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos y de la Dirección General de Presupuesto Público.

3. Los ingresos de los pensionistas se rige por la normatividad que regula los regímenes previsionales vigentes.

4. Los ingresos de personal, escalas de ingresos y los reajustes que fueran necesarios durante el Año Fiscal para los Pliegos Presupuestarios, se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, a propuesta del Titular del Sector, previa opinión técnica favorable de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos y de la Dirección General de Presupuesto Público, autorizado por norma expresa con rango de ley del Gobierno Central”.

31. Queda claro, entonces, que existe una prohibición constitucional expresa respecto de la posibilidad de que los congresistas de la República presenten iniciativas relacionadas con leyes que originen o incrementen el gasto público, salvo en lo que respecta a su propio presupuesto.

32. Esta disposición se relaciona con el principio de separación de poderes y con la competencia que el artículo 118.17 de la Constitución asigna al Poder Ejecutivo para dirigir la hacienda pública pero también con los principios de equilibrio y unidad presupuestal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 20

33. De lo expuesto, se desprende que las disposiciones impugnadas de la Ley 31039 deberán ser analizadas tomando en cuenta si las iniciativas que dieron lugar a su aprobación inciden en el presupuesto y en la gestión fiscal de los recursos humanos.

§3. EL PRINCIPIO DE EQUILIBRIO Y ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA

34. La Constitución, en materia presupuestaria, 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.
35. Como ya lo ha señalado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la Constitución en el campo presupuestario se rige por los principios de legalidad, competencia, justicia presupuestaria, y equilibrio y estabilidad presupuestaria.
36. A los efectos de la presente controversia resultará 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.
37. En el fundamento 12 de la Sentencia 5854-2005-AA/TC, este Tribunal ha señalado 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.
38. A partir de ello, este Tribunal encuentra oportuno señalar que la prohibición de crear gasto que condiciona la potestad del Congreso de la República debe interpretarse de conformidad con el principio de equilibrio presupuestal. En efecto, la previsión contenida en el artículo 79 de la Constitución ya analizado tiene, entre otros objetivos, uno que aquí interesa de forma especial: el relacionado con la necesidad de mantener equilibrado el presupuesto.
39. El artículo 2 del Decreto Legislativo 1440 señala 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”.
40. De la norma citada se desprende que el principio de equilibrio presupuestal implica que el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 21

balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país (Sentencia 0004-2004-CC/TC, fundamento 9).

41. Este Tribunal entiende que el equilibrio presupuestal es un principio fundamental de nuestro modelo constitucional, ya que permite por un lado la distribución del presupuesto acorde a las diversas obligaciones que son asumidas por el Estado, y por otro, representa una prohibición de gasto desmedido de los recursos públicos.
42. En efecto, no puede ignorarse que el cumplimiento y eficacia de los derechos económicos, sociales y culturales requieren de capacidad presupuestal, por ello 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.
43. Debe tenerse en cuenta que la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que:

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

44. Si bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante el pago de impuestos ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población (Sentencia 2945-2003-AA/TC, fundamento 12).
45. Precisamente, el principio de equilibrio presupuestal establecido en el artículo 78 de la Constitución impone límites a la adopción de medidas que demanden gasto público, en tanto que las obligaciones del Estado son diversas. Por ello, el gasto del presupuesto debe permitir maximizar el cumplimiento de los objetivos y deberes asignados por la Constitución.
46. 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.
47. Ello obedece a lo establecido en el artículo 77 de la Constitución en cuanto establece:

“El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización”.
48. Incluso, este Tribunal ha señalado que el control del gasto público es un fin que, además de legítimo, ostenta una marcada trascendencia social (Sentencia 0012-2018-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 22

PI/TC y 0013-2018-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.

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

§4. LA CARRERA DEL PERSONAL DE SALUD Y EL FINANCIAMIENTO DE SUS COMPENSACIONES

50. Mediante la Ley 23536 se establecieron las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud. En el artículo 6 se dispone que:

“Están considerados para los fines de la presente Ley como Profesionales de la Salud, y constituyen las respectivas líneas de carrera los siguientes:

- a) Médico-Cirujano
- b) Cirujano-Dentista
- c) Químico-Farmacéutico
- d) Obstetriz
- e) Enfermero
- f) Médico-Veterinario (Únicamente los que laboren en el campo asistencial de la Salud Pública).
- g) Biólogo
- h) Psicólogo
- i) Nutricionista
- j) Ingeniero Sanitario
- k) Asistente Social”.

51. Cada una de estas líneas de carrera, de acuerdo al artículo 19 de la ley mencionada, cuenta con nueve niveles diferenciados cuyos requisitos mínimos responden a los factores de formación profesional, tiempo de servicio, calificación profesional y evaluación (artículo 14).

52. Asimismo, el artículo 20 de la referida ley establece que:

“Los ascensos se producen de un nivel a otro inmediato superior en función de la calificación profesional, evaluación personal, experiencia en el trabajo y tiempo mínimo de permanencia en el nivel de carrera. El tiempo de servicios efectivo necesario para llegar al máximo nivel de carrera será de veinte (20) años”.

53. De otra parte, el 29 de junio de 2005 se publicó la Ley 28561, que regula el trabajo de los técnicos y auxiliares asistenciales de salud, en cuyo artículo 6, inciso d), se establece que tienen el derecho a percibir una remuneración equitativa y suficiente, determinada en función a criterios objetivos, tales como nivel académico, desempeño, rendimiento o productividad y responsabilidades asumidas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 23

54. Asimismo, el artículo 2 de la citada ley dispone lo siguiente:

“Los Técnicos y Auxiliares Asistenciales de Salud participan dentro del equipo de salud en los procesos de promoción, recuperación y rehabilitación de la salud, mediante el cuidado de la persona, tomando en consideración el contexto social, cultural y económico en el que se desenvuelve con el objetivo de contribuir a elevar su calidad de vida y lograr el bienestar de la población”.

55. Con posterioridad a las normas indicadas, se publicó el Decreto Legislativo 1153, que regula la Política integral de Compensaciones y Entregas Económicas del Personal de la Salud al servicio del Estado.

56. En el artículo 2 se establece que la finalidad del referido decreto es:

“(…) que el Estado alcance mayores niveles de equidad, eficacia, eficiencia, y preste efectivamente servicios de calidad en materia de salud al ciudadano, a través de una política integral de compensaciones y entregas económicas que promueva el desarrollo del personal de la salud al servicio del Estado”.

57. Por su parte, en el artículo 5.1 se dispone lo siguiente sobre los servicios de salud pública:

“Son los servicios dirigidos a la protección de la salud a nivel poblacional de carácter asistencial, administrativa, de investigación o de producción. Comprenden las siguientes Funciones Esenciales: análisis de la situación de salud; vigilancia de la salud pública, investigación y control de riesgos y daños en salud pública; promoción de la salud y participación de los ciudadanos en la salud; desarrollo de políticas, planificación y gestión en materia de salud pública; regulación y fiscalización en materia de salud pública; evaluación y promoción del acceso equitativo a servicios de salud; desarrollo de recursos humanos y capacitación en salud pública; garantía y mejoramiento de la calidad de los servicios de salud individuales y colectivos; investigación en salud pública; y reducción del impacto de las emergencias y desastres en la salud”.

58. Corresponde señalar que el personal administrativo del sector salud no desempeña funciones de carácter asistencial, sino que realiza actividades y/o labores que sirven de apoyo para el cumplimiento de las funciones que desempeña el personal de salud, en los servicios de salud pública o en los servicios de salud individual.

59. De este modo, los trabajadores administrativos del sector salud se encuentran bajo los alcances del Decreto Legislativo 276, Ley de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y su reglamento; y de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, y su reglamento general (Decreto Supremo 040-2014-PCM) y de compensaciones (Decreto Supremo 138-2014-EF).

60. En específico, el artículo 3.2.b del ya citado Decreto Legislativo 1153, establece lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 24

“(…) Quedan excluidos del ámbito de aplicación del presente Decreto Legislativo el personal o servidor civil de las entidades públicas que ocupa un puesto destinado a funciones administrativas, así como el personal del Seguro Social de Salud - EsSalud, del Seguro Integral de Salud - SIS, de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud - SUNASA, el personal militar de las Fuerzas Armadas y el policial de la Policía Nacional del Perú en actividad que presta servicios asistenciales en salud”.

61. Lo expuesto hasta aquí permite que este Tribunal identifique cuáles son las líneas de carrera y sus niveles, así como el alcance de los regímenes de los profesionales de la salud, técnicos, auxiliares asistenciales y trabajadores administrativos.
62. Previamente al análisis de fondo, debe tenerse en cuenta, además, algunos antecedentes en torno a las normas legales que dispusieron ascensos automáticos del personal de salud. Por ejemplo, mediante la Cuadragésima Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, se dispuso:

“Autorízase al Ministerio de Salud, sus organismos públicos y los gobiernos regionales, la progresión en la carrera médica y de los profesionales de la salud no médicos, mediante el proceso de ascenso automático excepcional por años de servicio, en el marco de sus respectivas carreras especiales. Para tal efecto, dichas entidades quedan exceptuadas de lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley 29812, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012 (...)”.

63. Posteriormente, mediante la Centésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, se autorizó al Instituto Nacional Penitenciario:

“(…) la progresión en la carrera médica y de los profesionales de la salud no médicos, mediante el proceso de ascenso automático excepcional por años de servicio, en el marco de sus respectivas carreras especiales; para cuyo efecto queda sin efecto la restricción sobre ingresos del personal prevista en la presente Ley.

Para la aplicación de la presente disposición es requisito que las plazas se encuentren aprobadas en el cuadro de asignación de personal (CAP), y registradas en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público a cargo de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas”.

64. Al tratarse los ejemplos citados de leyes de presupuesto, estas debieron estar efectivamente equilibradas, como manda el artículo 78 de la Constitución, por lo que no existe objeción constitucional respecto del incremento en el gasto público.
65. Por otra parte, el 13 de setiembre de 2017 se publicó la Ley 30657, que autoriza el cambio de grupo ocupacional y cambio de línea de carrera del personal de la salud



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 25

del Ministerio de Salud, de sus organismos públicos, y de las Unidades Ejecutoras de Salud de los Gobiernos Regionales.

66. Respecto al financiamiento del cambio de grupo ocupacional y el cambio de línea de carrera del personal de salud, el artículo 5 de dicha ley dispuso:

“5.1. Durante el año fiscal 2017, la implementación de lo dispuesto en la presente ley se financia con cargo al presupuesto asignado a la plaza que ocupa actualmente el personal de la salud sujeto al cambio de grupo ocupacional y cambio de línea de carrera, la cual es suprimida a fin de crear una nueva plaza.

5.2. La diferencia económica entre la plaza actual y la nueva plaza que se crea para el cambio de grupo ocupacional y el cambio de línea de carrera, se financia con cargo al presupuesto del Ministerio de Salud, de sus organismos públicos, y de las unidades ejecutoras de salud de los gobiernos regionales, sin demandar recursos adicionales al tesoro público.

5.3. Para la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo, las entidades comprendidas en la presente ley, en cuanto corresponda, quedan exoneradas de las restricciones previstas en los artículos 6 y 9 de la Ley 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, así como del literal b) de la tercera disposición transitoria del texto único ordenado de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo 304-2012-EF.

5.4. Las plazas que se crean deben registrarse en el aplicativo informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de Recursos Humanos del Sector Público a cargo de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas”.

67. Según se señala en la demanda (p. 7), la Ley 30657 "fue resultado de un proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo (Proyecto 1430/2016-PE)".

68. A partir de lo anterior, puede concluirse que las leyes que regularon los ascensos, cambios de línea de carrera y grupo ocupacional del personal de salud, similares a las disposiciones impugnadas en el presente caso, contaron con la cooperación entre el Congreso y el Poder Ejecutivo, siendo este último, como ya se señalara, el titular de la competencia para administrar la hacienda pública.

§5. LA FUNCIÓN PÚBLICA Y LA MERITOCRACIA

69. 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 pública.

70. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 26

71. La relevancia de dicha finalidad esencial del “servicio a la Nación” que realizan quienes prestan servicios al Estado peruano en clave de ciudadanía, derechos fundamentales, democracia y constitucionalismo, se encuentra recogida en el desarrollo que este Tribunal ha realizado sobre la concepción de función pública bajo el orden constitucional instaurado por la carta fundamental de 1993.
72. Nuestra Constitución, en el capítulo IV de su Título I “De la función pública” (artículos 39 a 42), contiene una serie de disposiciones sobre la función pública en general y la carrera administrativa en particular. La función pública ha sido concebida, desde un punto de vista material, como la realización o desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado
73. Cabe mencionar que el propio constituyente, en el artículo 40 de la Constitución antes mencionado, ha excluido del carácter de función pública a las actividades o funciones que realizan “los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta”. Sin embargo, ello no los exime del cumplimiento de los deberes y de las responsabilidades que correspondan de acuerdo con el marco constitucional y legal vigente.
74. 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”.
75. En la Sentencia 5057-2013-PA/TC (fundamento 8), este Tribunal indicó que “la función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado”. Asimismo, añadió que “la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado”.
76. Se ha precisado también, en la Sentencia 0025-2005-AI/TC, que realizan o desempeñan función pública los empleados o servidores públicos en general, y en este grupo se incluye a los servidores que se desenvuelven en el área de la salud, entre muchos otros (fundamento 52). En esta sentencia se señaló además que la función pública se clasifica en (fundamento 51):
 - i) función pública representativa, que se refiere a los cargos o funciones de representación política y que se encuentran directamente relacionados con el ejercicio del derecho a ser elegido, contemplado en el artículo 31 de la Constitución; y
 - ii) función pública no representativa o profesionalizada, que ejercen todos los servidores públicos de los diversos niveles de la administración del Estado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 27

(central, regional y local), de los poderes del Estado y de toda institución pública en general.

77. 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 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-AI, fundamento 43):

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

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

79. 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.

80. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas.

81. La aprobación de un concurso público de méritos constituye un indicador de la idoneidad de los servidores públicos, lo que implica un mejoramiento en el desempeño de las entidades estatales y, por tanto, un beneficio para la ciudadanía en general (Sentencia 0006-2012-PI/TC, fundamento 45).

82. Por ello, los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no solo 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 (Sentencia 5057-2013-PA/TC, fundamento 14).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 28

83. Adicionalmente, en relación con el ascenso como contenido del derecho de acceder a la función pública en condiciones de igualdad, este Tribunal ha establecido lo siguiente:

“La razón por la que este derecho comprende también el ejercicio pleno y sin perturbación de la función pública y el ascenso en ella es que, siendo la participación en la función pública el bien protegido de este derecho, el menoscabo, restricción o limitación ilegítima del pleno desenvolvimiento de la función pública o del ascenso en la misma, pueden conducir a una afectación del bien protegido por este derecho. La participación en la función pública tiene que ser entendida como un bien cuya concretización debe desarrollarse en toda su magnitud, es decir, con todas las implicancias que su pleno desarrollo lo exija. Ello se debe a que los derechos fundamentales deben ser comprendidos como *mandatos de optimización*, lo cual significa, precisamente, que su contenido protegido alcanza a todos los aspectos que contribuyen a un mayor grado de realización del bien jurídico que protege” (Sentencia 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fundamento 44).

84. Ahora bien, corresponde señalar que no toda persona que realiza o se vincula a la función pública se encuentra en la carrera administrativa. A dicha conclusión ha llegado este Tribunal luego de advertir que el artículo 39 de la Constitución no ha expresado que, efectivamente, todos los funcionarios y trabajadores públicos realicen carrera administrativa. Por el contrario, se aprecia, más bien, que dicha carrera ha sido establecida en un artículo distinto: el artículo 40 de la norma fundamental (Sentencia 0025-2013-PI/TC, fundamentos 75-76).

85. 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. Ahora bien, como toda actuación de los poderes públicos, el ejercicio de dicha competencia por parte del Poder Legislativo debe respetar los principios, las reglas y los valores constitucionales (Sentencia 00029-2018-PI/TC, fundamento 16).

86. 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 0008-2005-PI/TC, se sostuvo que:

“el texto constitucional reconoce la existencia de una carrera administrativa para los servidores públicos, pero también que el ingreso a ella y los derechos, deberes y responsabilidades serán regulados por ley. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador” (fundamento 44).

87. Cabe recordar que en la Sentencia 3446-2004-PA/TC este Tribunal sostuvo 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 29

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).

88. En suma, al tratarse de un bien constitucional, este Tribunal considera que la Constitución ha reservado al legislador democrático la competencia para regular dicha carrera administrativa, de conformidad con el artículo 40 de la Constitución.

§6. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 31039

89. Congresistas de diversas bancadas presentaron 17 proyectos de ley proponiendo el ascenso automático en el escalafón, el cambio de grupo ocupacional, el cambio de línea de carrera, el nombramiento y cambio a plazo indeterminado de los profesionales, técnicos, auxiliares asistenciales y personal administrativo de salud¹. Corresponde advertir que ninguna de estas iniciativas fue presentada por el Poder Ejecutivo ni contó con su intervención.

90. El 20 de mayo de 2020, la Comisión de Salud y Población del Congreso de la República emitió un dictamen respecto al proyecto de la Ley 31039². En principio, este Tribunal advierte que el estudio del financiamiento de la ejecución de las disposiciones en el proyecto de la Ley 31039 se limitó a señalar que dicha iniciativa sería financiada con la plaza presupuestal de las entidades correspondientes y que ello no irrogaría un incremento en el gasto del presupuesto nacional.

91. Posteriormente, el Poder Ejecutivo observó la autógrafa remitida por el Congreso de la República, señalando lo siguiente³:

“El proceso de ascenso automático excepcional por años de servicio propuesto en el artículo 3 de la Autógrafa de Ley generaría costos incrementales que no se encuentran presupuestados en las entidades a los que se refiere el artículo 2 de la misma Autógrafa correspondiente a las valorizaciones del nuevo cargo. Asimismo, de aplicarse esta medida, se incurrirían en costos adicionales como la contratación de mayor personal para cubrir los puestos iniciales que lograron ascender.

La medida sobre el cambio de grupo ocupacional y cambio de línea de carrera del persona y técnico administrativo a la que se refiere el Capítulo II, genera costos

¹ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/02401?opendocument (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).

² Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/04453DC21MAY20200520.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).

³ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/OBAU04453-20200722.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 30

incrementales. (...) En este sentido, es necesario precisar que el MINSA no cuenta con saldos y/o créditos presupuestarios disponibles para financiar dicha medida en el presente Año Fiscal.

El nombramiento automático de los profesionales, técnicos y auxiliar asistenciales de la salud a los que se refiere el Capítulo III de la Autógrafa también genera costos incrementales que no han sido estimados y que no se precisa cómo serán financiados.

Asimismo, la modificación del numeral 8.2 del artículo 8 del Decreto Legislativo 1153, Decreto Legislativo que regula la Política integral de Compensaciones y Entregas Económicas del Personal de la Salud al servicio del Estado, a fin de incorporar el literal f), a la que se refiere la Primera Disposición Complementaria Final de la Autógrafa de Ley, también demandará mayores gastos del Tesoro público, debido a que se estaría creando la bonificación por puesto de salud pública para el personal técnico o auxiliar asistencial de salud”.

92. Por su parte, el 20 de agosto de 2020, la Comisión de Salud y Población emitió un dictamen contestando las observaciones en materia presupuestal realizadas por el Poder Ejecutivo⁴. En dicho documento se señaló lo siguiente (p. 28):

“De manera excepcional se autoriza al Ministerio de Salud, ante la pandemia que se vive por efectos del CORONAVIRUS - COVID 19, a efectuar el nombramiento automático de los profesionales, técnicos y auxiliares asistenciales de la salud contratados mediante Contratos MINSA, Contratación Administrativa de Servicios y Servicios No Personales o Locación de Servicios, no comprendidos bajo los alcances de la Ley 30957, para lo cual se establece que es requisito que las plazas o puestos a ocupar se encuentren aprobados en el Cuadro para Asignación de Personal (CAP), en el Cuadro para Asignación de Personal Provisional (CAP Provisional) o en el Cuadro de Puestos de la Entidad (CPE), y en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), según corresponda. Asimismo, que las plazas o puestos a ocupar se encuentren registrados en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público a cargo de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, y cuenten con la respectiva certificación del crédito presupuestario.

Para ello a su vez se autoriza al Ministerio de Salud para realizar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional con cargo a la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios, a favor de sus organismos públicos y de los Gobiernos Regionales para el financiamiento del proceso de nombramiento autorizado por la presente Ley” (cursivas añadidas).

93. De los párrafos precedentes surge que el Congreso de la República reconoce que con la expedición de la Ley 31039 se genera gasto público, tal como lo advirtió el Poder Ejecutivo en la observación glosada *supra*.

⁴ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/04453DC21MAY20200820.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 31

94. Finalmente, el Pleno del Congreso de la República aprobó con 115 votos la insistencia del proyecto de la Ley 31039⁵, siendo promulgada por el presidente de este poder del Estado y publicada el 26 de agosto de 2020 en el diario oficial *El Peruano*.
95. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en nuestro Estado de derecho, el Congreso de la República goza de autonomía constitucional para cumplir con la función legislativa asignada por la Constitución. En ejercicio de estas competencias, este órgano constitucional puede regular una diversidad de materias, siempre que ello no afecte normas constitucionales.
96. En efecto, no puede soslayarse que la atribución constitucional de aprobación de leyes implica un nivel de deliberación y confrontación entre propuestas legislativas, de ahí que el Congreso no se encuentre obligado a coincidir con la observación que realiza el Poder Ejecutivo. Un razonamiento contrario implicaría desconocer las facultades legislativas asignadas por la Constitución.
97. Por lo tanto, el hecho de que la aprobación por insistencia del proyecto de la Ley 31039 por parte del Congreso 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.
98. Sin embargo, debe tomarse en cuenta el principio de separación de poderes, pues como ya se ha señalado, no debe ser entendido en su concepción clásica, esto es, en el sentido de que establece una separación tajante y sin relaciones entre los distintos poderes del Estado; sino que exige que se le conciba, por un lado, como control y balance entre los poderes del Estado –*check and balance of powers*– y, por otro, como coordinación y cooperación entre ellos (Sentencia 0006-2006-CC/TC, fundamento 15).
99. En la coyuntura actual resulta claramente necesario que los órganos del Estado establezcan relaciones de cooperación especialmente intensas para afrontar la crisis económica y sanitaria, pero, claro está, las medidas que adopten en ejercicio de sus competencias deberán estar acordes con el marco constitucional y resultar, además, razonables y proporcionadas.
100. En el presente caso, como ya se ha dicho *supra*, el principio de cooperación de poderes debe interpretarse a la luz del artículo 118, inciso 17 de la Constitución que reconoce al presidente de la República la competencia para administrar la hacienda pública y tomar en cuenta también el artículo 79 que regula la prohibición a los congresistas de presentar iniciativas que supongan la creación o aumento de gastos públicos.

⁵ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Asistencia_y_Votacion/Proyectos_de_Ley/Votacion_Nominal/VNITS02401-20200824.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 32

101. Precisamente, en los incisos 3 y 4 del artículo 2.2 del Decreto de Urgencia 015-2019, Decreto de Urgencia para el Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, se establece:

“3. En todo dispositivo legal que autorice gastos no previstos en el Decreto de Urgencia que aprueba el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, se debe especificar el financiamiento, bajo sanción de ineficacia de los actos que se deriven de la aplicación de los dispositivos legales.

4. Los proyectos de normas legales que generen gasto público deben contar, como requisito para el inicio de su trámite, con una evaluación presupuestal que demuestre la disponibilidad de los créditos presupuestarios que pueden ser destinados a su aplicación, así como el impacto de dicha aplicación en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, y un análisis de costo-beneficio en términos cuantitativos y cualitativos. La evaluación presupuestaria y el análisis costo-beneficio del proyecto de norma deben ser elaborados por el pliego presupuestario respectivo”.

102. A continuación, este Tribunal analizará si las disposiciones impugnadas de la Ley 31039 resultan conformes con los principios y normas establecidos en la Constitución, que se han desarrollado *supra*.

§6. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 31039

6.1 SOBRE EL ASCENSO AUTOMÁTICO EXCEPCIONAL POR AÑOS DE SERVICIO

103. Las reglas que regulan la progresión en la carrera médica y de los profesionales de la salud no médicos, mediante el proceso de ascenso automático excepcional por años de servicio se encuentran en los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley 31039.

104. A fin de evaluar su constitucionalidad debe comenzarse tomando en cuenta que las reglas que regulan el ascenso del personal de salud en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran en la Ley 23536, cuyo artículo 20 ya fue citado *supra*.

105. Por su parte, en el artículo 40 del reglamento de dicha ley (el Decreto Supremo 019-83-PCM) se establece: “los Concursos de Ascenso se realizarán anualmente por niveles en cada línea de carrera, siempre que exista la vacante y la disponibilidad presupuestal”.

106. Las disposiciones antes mencionadas permiten advertir que el ascenso de los profesionales de la salud solo se realiza mediante concurso de méritos y previo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 33

cumplimiento de los requisitos del nivel inmediato superior; ello en observancia de los principios de meritocracia, transparencia e igualdad.

107. Es necesario subrayar que las reglas impugnadas, relacionadas con la progresión de los profesionales, técnicos y auxiliares asistenciales del sector salud, requieren de disponibilidad presupuestal para afrontar los gastos que demande su implementación.
108. 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.
109. El principio de meritocracia representa un incentivo dirigido al personal de salud, para aspirar a los referidos ascensos. Por ello, esto optimiza la productividad del personal de salud en sus labores, lo que repercute en un beneficio para la población.
110. Como es evidente, los ascensos del personal de salud suponen la preexistencia de plaza vacante y de disponibilidad presupuestal, sin los cuales se imposibilita su ejecución.
111. Como se ha señalado en los fundamentos *supra*, el ascenso automático del personal de salud se ha efectuado excepcionalmente mediante la Ley 29951, que regula el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, y la Ley 30114, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014.
112. Como es obvio, las leyes de presupuesto cuentan con la iniciativa del Poder Ejecutivo e incluyen un análisis del equilibrio presupuestal y financiero. Precisamente, el respeto al principio de equilibrio presupuestal representa un límite a la administración pública al momento de promover el aumento del gasto público.
113. En lo que respecta a la progresión de la carrera médica mediante el proceso de ascenso automático excepcional por años de servicio, el Proyecto de Ley 4913/2020-CR –uno de los que dieron lugar a la ley impugnada en el presente proceso– reconocía lo siguiente:

“Esta iniciativa implica un gasto al erario público, sin embargo, la finalidad que persigue otorga un beneficio mayor para los profesionales de la salud, y, por ende, para la población en general como receptora de la atención de salud”⁶.
114. Conviene tener en cuenta que, en el Informe 0976-2020-EF/53.04, del 26 de agosto de 2020, de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del

⁶ Disponible en el sitio web del Congreso de la República, p. 9. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL04913_20200326.pdf (Consulta realizada el 27 de noviembre de 2020).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 34

Ministerio de Economía y Finanzas (obrante a fojas 74 del expediente virtual), se señala lo siguiente sobre la ley materia de la demanda de autos:

“El proceso de ascenso automático excepcional por años de servicio propuesto en el Capítulo I generará costos incrementales, debido a que las entidades a las que se refiere el artículo 2, no cuentan con los créditos presupuestarios para financiar las valorizaciones correspondientes al nuevo cargo, así como tampoco se han programado los recursos para financiar esta medida durante el Año Fiscal 2021. Asimismo, en el presente Año Fiscal y en los subsiguientes, se incurrirán en costos adicionales para la contratación de mayor personal para cubrir los puestos iniciales que lograron ascender”.

115. En dicho informe (a fojas 76 del expediente virtual) se precisa el costo diferencial que implicaría la implementación de los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley 31039 (ascenso automático de los profesionales de la salud) ascendería a S/ 216 902 739,77.
116. De lo detallado *supra* se advierte que el financiamiento del programa de ascensos del personal de salud por años de servicio, demanda fondos del tesoro no previstos en las leyes presupuestales del sector público y las iniciativas no contaron con la intervención del Poder Ejecutivo.
117. 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 produjo en la economía nacional.
118. Precisamente, nuestra Constitución concibe un conglomerado de disposiciones relacionadas a 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.
119. En el presente caso, es evidente que las iniciativas que condujeron a la aprobación de la Ley 31039 sobre el ascenso automático excepcional al personal de salud, han ignorado los principios que orientan la Constitución en materia presupuestaria. Específicamente, al demandar fondos presupuestales para el financiamiento del programa de ascensos, 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.
120. Además, como se puede advertir de los párrafos precedentes, la ejecución del programa de ascenso automático al personal de salud, establecido en los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley 31039, 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.
121. Por lo tanto, corresponde estimar la demanda en este extremo y, en consecuencia,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 35

declarar inconstitucionales los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley 31039.

6.2 SOBRE EL CAMBIO DE GRUPO OCUPACIONAL Y CAMBIO DE LÍNEA DE CARRERA

122. Las disposiciones que regulan el cambio de grupo ocupacional y cambio de línea de carrera del personal profesional y técnico administrativo del sector salud se encuentran en los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12 y la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 31039.
123. Como ya se señaló *supra*, mediante la Ley 30657 se autorizó el cambio de grupo ocupacional y cambio de línea de carrera del personal de la salud del Ministerio de Salud, de sus organismos públicos, y de las Unidades Ejecutoras de Salud de los Gobiernos Regionales. En esa oportunidad, el Poder Ejecutivo presentó una iniciativa legislativa que abordaba el cambio de grupo ocupacional y cambio de línea de carrera (cfr. p. 42 de la contestación de la demanda de autos).
124. Queda claro, entonces, que en este caso hubo un proceso de cooperación entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República, con el fin de que la ejecución del plan de cambio de grupo ocupacional y cambio de línea de carrera del personal de salud esté acorde con los principios presupuestales que emanan de la Constitución.
125. De las 17 iniciativas legislativas que originaron la Ley 31039, cuatro de ellas promovieron el cambio de grupo ocupacional y cambio de línea de carrera para el personal de salud. Respecto al análisis costo-beneficio establecían lo siguiente:

PL 5221/2020-CR ⁷	“En ese sentido el financiamiento de la presente propuesta legislativa sería cubierto cargo a los saldos presupuestales del Ministerio de Salud, la sostenibilidad presupuestal para los siguientes años deberá ser garantizado por cada una de las entidades comprendidas en el Decreto Legislativo 1153”.
PL 5144/2020-CR ⁸	“La presente propuesta legislativa busca reivindicar los derechos del personal de salud (...). Su aprobación, no compromete ninguna partida presupuestal para su implementación, ni menos estará obligado a realizar transferencia financiera alguna, tampoco compromete el sistema de

⁷ Disponible en el sitio web del Congreso de la República, p. 8. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05221-20200515.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).

⁸ Disponible en el sitio web del Congreso de la República, p. 8. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05144_20200507.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 36

	inversión en el sector, por el contrario, se sujeta al presupuesto de Salud asignado”.
PL 5062/2020-CR ⁹	“El presente proyecto no irroga gasto alguno al erario nacional, por tratarse de una propuesta de naturaleza declarativa de necesidad pública e interés nacional que busca beneficiar a un número importante de profesionales y técnicos administrativos (...)”.
PL 5049/2020-CR ¹⁰	“Debemos entender que el costo económico de estas medidas es una contribución a resolver costos mayores y, de no adoptarse (sic). La presión social que generan las medidas de emergencia nacional sanitaria debe reducirse, con el sacrificio de todos los agentes económicos”.

126. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el dictamen del proyecto de la Ley 31039, respecto al análisis costo-beneficio del cambio de grupo ocupacional y cambio de línea de carrera, ignoró el análisis económico y el impacto financiero de su implementación. Así pues, en el referido dictamen se refirió solo que la presente iniciativa legislativa no contraviene la Constitución, ya que:

“en su gran mayoría es cubierta por los pliegos presupuestarios de los respectivos sectores responsables de ejecutar esta norma”¹¹.

127. Precisamente, esta indeterminación en el financiamiento del programa de cambio de grupo ocupacional y cambio de línea de carrera fue observado por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, el Congreso justificó la aprobación por insistencia de la Ley 31039, señalando lo siguiente:

“(...) lo que se pretende para el año fiscal 2020, es autorizar de manera excepcional al Ministerio de Salud, sus organismos públicos y a los gobiernos regionales, para que realice, el cambio de grupo ocupacional y línea de carrera del personal de la salud, tal como lo contempla el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto Legislativo 1153, Decreto Legislativo que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado y técnico administrativos con profesión de la salud”¹².

⁹ Disponible en el sitio web del Congreso de la República, pp. 7-8. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05062_20200424.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).

¹⁰ Disponible en el sitio web del Congreso de la República, p. 8. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05049-20200422..pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).

¹¹ Disponible en el sitio web del Congreso de la República, p. 19. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/04453DC21MAY20200520.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).

¹² Disponible en el sitio web del Congreso de la República, p. 21. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/04453DC21



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 37

128. Corresponde señalar que en el caso del Decreto Legislativo 1153, la norma fue desarrollada por el Poder Ejecutivo a partir de las facultades delegadas por el Congreso, mientras que en el de los proyectos que condujeron a la aprobación de la Ley 31039 no ha existido una labor de cooperación entre poderes.

129. Conviene tener en cuenta que, en el ya citado Informe 0976-2020-EF/53.04 de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas (a fojas 75 del expediente virtual), se indica lo siguiente sobre la ley aquí impugnada:

“La medida sobre el cambio de grupo ocupacional y cambio de línea de carrera del personal profesional y técnico administrativo a la que se refiere el Capítulo II, también genera costos incrementales. Al respecto, sobre el financiamiento de dichos costos, en el artículo 11 señala lo siguiente: “(...) La diferencia económica entre la plaza actual y la nueva plaza que se crea para el cambio de grupo ocupacional y cambio de línea de carrera se financia con cargo a los saldos presupuestales de Salud (...)”

En ese sentido, es necesario precisar que el Ministerio de Salud no cuenta con saldos y/o créditos presupuestarios disponibles para financiar dicha medida en el presente Año Fiscal. Así, cabe señalar que el citado pliego, a través del Oficio N 1545-2020-SG/MINS, remitió a este Ministerio un proyecto de Decreto de Urgencia para, entre otros, financiar la diferencia económica para el cambio de grupo ocupacional y el cambio de línea de carrera con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia hasta por la suma de S/18 661 590,00”.

130. En dicho informe (a fojas 77 del expediente virtual) se detalla además que el costo diferencial para la implementación de los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12 y la Disposición Complementaria Final Cuarta de la Ley 31039 ascendería a S/19 721 705,99.

131. De lo señalado *supra* se advierte que las iniciativas que dieron lugar a la aprobación de los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12 y la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 31039, implican, necesariamente, un incremento en el presupuesto público de las entidades empleadoras del personal de salud, lo cual trasgrede el artículo 79 de la Constitución, que prohíbe a los congresistas la creación o aumento del gasto público.

132. Como ya se señaló en los párrafos precedentes, la aprobación de medidas que demanden gasto público requiere de la participación del órgano administrador de la hacienda pública, que es el Poder Ejecutivo, lo cual no ocurrió en el presente caso.

133. Además, se advierte que la implementación de dichas medidas desconoce los principios presupuestales de la Constitución, en tanto que su ejecución exige un incremento de recursos del tesoro público en las entidades ejecutoras del cambio de grupo ocupacional y cambio de línea de carrera, lo cual afecta el principio de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 38

equilibrio presupuestal reconocido en el artículo 78 de la Constitución.

134. En la contestación de la demanda se señala que el Poder Ejecutivo “no puede emplear a la Ley de Presupuesto del Sector Público, bajo la justificación de la austeridad y la racionalidad en el gasto, como una herramienta para limitar en forma sistemática el derecho de acceso a la función pública en el ámbito de la salud, a través de limitaciones presupuestarias anualmente presentadas y mantenidas en forma indefinida, como si el Perú se encontrara en una crisis financiera y económica perpetua” (fojas 52 del escrito de contestación de la demanda disponible en el cuadernillo virtual).
135. Este Tribunal considera oportuno subrayar que, si bien la iniciativa presupuestal corresponde al Poder Ejecutivo, la ley de presupuesto es aprobada por el Congreso de la República y, por ende, se requerirá que ambos poderes cooperen para la adecuada atención del presupuesto destinado al sector salud.
136. Por las razones expuestas, corresponde estimar la demanda en este extremo, y en consecuencia declarar inconstitucionales los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12 y la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley 31039.

6.3 SOBRE EL NOMBRAMIENTO AUTOMÁTICO EN EL RÉGIMEN LABORAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 276

137. Las disposiciones que regulan el nombramiento automático de los profesionales, técnicos y auxiliares asistenciales del sector salud al régimen laboral del Decreto Legislativo 276, se encuentran en los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 de la Ley 31039.
138. De las 17 iniciativas legislativas que originaron la Ley 31039, cuatro de ellas promovieron el nombramiento automático en el régimen laboral del Decreto Legislativo 276. Sobre el análisis costo-beneficio establecían lo siguiente:

PL 5013/2020-CR ¹³	“La implementación de lo dispuesto en la presente Ley se financia con cargo al presupuesto de MINSA, sin demandar mayores recursos al tesoro público ni afectar el gasto e inversión material, infraestructura y demás elementos necesarios para prestación idónea de los servicios de salud, y respetando las disposiciones legales presupuestales”.
PL 5142/2020-CR ¹⁴	“La aprobación del presente proyecto de

¹³ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. p. 6. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05013-20200406.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).

¹⁴ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. p. 7. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05142-20200406.pdf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 39

	ley, no contraviene a la Constitución Política del Estado ni irroga gasto al erario público (...). Por el contrario, el presente proyecto de ley busca mitigar el pánico social en cuanto a la pedida (sic) de estabilidad laboral y favorece la lucha frente a las consecuencias negativas ocasionadas por el COVID-19, ya que establece mecanismos legales para mitigar sus efectos sociales y económicos”.
PL 5143/2020-CR ¹⁵	“El proyecto no irroga costo al tesoro público, su propósito es lograr que se continúe con el proceso de nombramiento, constituyendo en estos momentos una necesidad debido a los momentos difíciles que atraviesa nuestro país, frente a la emergencia sanitaria decretada, para el control, disminución y erradicación de la pandemia”.
PL 5167/2020-CR ¹⁶	“La presente iniciativa no genera gasto, ya que el financiamiento de su ejecución es con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de Salud, más aún porque la propuesta propone facultar a la entidad a realizar las modificaciones presupuestales siempre y cuando estas no contravengan las inversiones en salud y en infraestructura (...)”.

139. Respecto al financiamiento del nombramiento automático de los profesionales, técnicos y auxiliares asistenciales de la salud, el dictamen de la Comisión de Salud y Población menciona lo siguiente:

“La implementación de lo dispuesto en la presente Ley se financia con cargo al presupuesto de MINSA, sin demandar mayores recursos al tesoro público ni afectar el gasto e inversión en material, infraestructura y demás elementos necesarios para la prestación idónea de los servicios de salud, y respetando las disposiciones legales presupuestales. El nombramiento automático de los trabajadores contratados mediante Contratos MINSA, CAS, por Servicios No Personales y/o Locación de servicios; en el sector salud será financiado a través de la conversión de plazas inorgánicas a orgánicas del presupuesto de salud aprobado”¹⁷.

[lativas/PL05142_20200507.pdf](#) (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).

¹⁵ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. p. 5. Recuperado de:

http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05143_20200507.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).

¹⁶ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. p. 9. Recuperado de:

http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05167-20200512.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).

¹⁷ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. p. 24. Recuperado de:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 40

140. El Poder Ejecutivo, en la observación a la autógrafa de la Ley 31039, refirió:

“El nombramiento automático de los profesionales, técnicos y auxiliar asistenciales de la salud a los que se refiere el Capítulo III de la Autógrafa también genera costos incrementales que no han sido estimados y que no se precisa cómo serán financiados”.

141. Debe tomarse en cuenta que, como ya hemos señalado *supra*, en nuestro ordenamiento jurídico existe todo un conjunto de normas que regulan las competencias de los órganos y poderes del Estado con el fin de evitar el desbalance en el presupuesto público. Las iniciativas que creen o aumenten el gasto público deben respetar, además, los principios de equilibrio y estabilidad presupuestal.

142. De ahí que sea necesario que, ante propuestas que creen o aumenten el gasto público, se requiera la participación del Poder Ejecutivo como órgano encargado de la administración de la hacienda pública.

143. Como se ha señalado *supra*, el ejercicio de dicha competencia debe contrastarse con los principios que orientan las disposiciones de la Constitución sobre equilibrio presupuestal y estabilidad presupuestaria como freno al endeudamiento público.

144. Conviene tener en cuenta que, según el Informe 0976-2020-EF/53.04 de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas (a fojas 77 del expediente virtual), el costo de la implementación de los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 de la Ley 31039 se ha estimado en un total de S/ 1 154 301 122,77.

145. De lo señalado *supra* se advierte que las iniciativas que dieron lugar a la aprobación de los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 de la Ley 31039, implican, necesariamente, un incremento en el presupuesto público de las entidades empleadoras del personal de salud, lo cual trasgrede el artículo 79 de la Constitución, que prohíbe a los congresistas la creación o aumento de gasto público.

146. Además, se desprende de la aprobación de la Ley 31039, que el Congreso de la República ha vulnerado las competencias del Poder Ejecutivo respecto a la administración de la hacienda pública. Dicha competencia exige que los proyectos de ley que demanden fondos del presupuesto público anual o de las reservas del tesoro público, sean desarrollados en coordinación con el Poder Ejecutivo.

147. Por lo expuesto, corresponde estimar la demanda en este extremo y, en consecuencia, declarar inconstitucionales los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 de la Ley 31039.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 41

6.4 SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA QUE EL PERSONAL CAS DE ESSALUD SEA INCORPORADO AL RÉGIMEN DEL DECRETO LEGISLATIVO 728.

148. Las disposiciones que regulan la modificación de los requisitos para que el personal CAS de EsSalud sea incorporado al régimen del Decreto Legislativo 728 se encuentran en los artículos 18, 19 y 20 de la Ley 31039.

149. Cabe señalar que, según el artículo 39 de la LOPE, EsSalud constituye una entidad administradora de fondos intangibles de seguridad social. Asimismo, conforme al artículo 1.2 de la Ley 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud (EsSalud), esta entidad tiene por finalidad:

“(…) dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas, y prestaciones sociales que corresponden al régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud, así como otros seguros de riesgos humanos”

150. El artículo 11 de la citada ley dispone además que “los recursos que administra EsSalud; de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 12 de la Constitución Política del Perú, son intangibles y no pueden ser destinados a fines distintos a los de su creación, y se constituyen por:

- a) Los aportes o contribuciones de los afiliados del Seguro Social de Salud (EsSalud), incluyendo los intereses y multas provenientes de su recaudación;
- b) Sus reservas y el rendimiento de sus inversiones financieras;
- c) Los ingresos provenientes de la inversión de sus recursos;
- d) Los ingresos por los seguros de riesgos humanos y las prestaciones de salud a no asegurados; y,
- e) Los demás que adquiera con arreglo a Ley”.

151. El último párrafo del artículo 8 de la Ley 26790 dispone que, de conformidad con el artículo 12 de la Constitución, estos recursos son intangibles y “sólo pueden ser empleados en la administración, producción, generación de infraestructura, otorgamiento de prestaciones, en la constitución de reservas técnicas y en las inversiones o colocaciones que sean necesarias para su adecuada rentabilidad”.

152. La intangibilidad a la que alude el artículo 12 de la Constitución tiene por propósito asegurar que los fondos y las reservas de la seguridad social no sean destinados a fines distintos del aseguramiento y la garantía del pago o cobertura de beneficios acorde con el principio-derecho de dignidad, reconocido por el artículo 1 de la Norma Fundamental (Sentencia 0014-2007-AI/TC, fundamento 31).

153. A fojas 96 y 97 del expediente virtual, el Poder Ejecutivo adjuntó el Informe 1727-2020-MTPE/4/8, que da cuenta de la grave situación económico-financiera que atraviesa EsSalud:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 42

- a. Reducción de ingresos por más de S/ 1,200 millones de soles en el año 2020 debido a que gran parte de las empresas dejaron de pagar aportaciones a EsSalud por sus afiliados.
- b. Incremento de gastos por más de S/ 1,675 millones de soles generados por la contratación temporal de personal asistencial bajo la modalidad CAS y por la adquisición de bienes estratégicos, contratación de servicios complementarios, adquisición de equipamiento médico, ampliación de oferta de camas hospitalarias y camas UCI, entre otros.
- c. Como consecuencia de la reducción de ingresos y el incremento de los gastos de EsSalud, esta institución estaría culminando el presente año con un déficit económico de más de S/ 2,500 millones de soles.

154. Conviene tener en cuenta que la actual crisis sanitaria por la que atraviesa el país ha obligado a que el Poder Ejecutivo destine recursos económicos a EsSalud con el fin de afrontar esta crisis. Al respecto pueden observarse las siguientes medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo:

Resolución Ministerial 071-2020-TR.	Transferencia financiera con la finalidad de financiar la habilitación, implementación, adecuación y operación de la Villa Panamericana que realice el Seguro Social de Salud - EsSalud para el tratamiento de pacientes confirmados con el COVID-19 y sospechosos sintomáticos, asegurados y no asegurados.
Resolución Ministerial 081-2020-TR	Transferencia financiera con la finalidad de financiar la habilitación, implementación, adecuación y operación de dos torres adicionales de la Villa Panamericana para la atención de pacientes confirmados por el COVID-19 y sospechosos sintomáticos, asegurados y no asegurados.
Resolución Ministerial 086-2020-TR	Transferencia financiera con la finalidad de pagar los subsidios por incapacidad temporal para pacientes diagnosticados con COVID-19.
Resolución Ministerial 091-2020-TR	Transferencia financiera para financiar la implementación de centros de atención y aislamiento temporal a nivel nacional previstos en el artículo 2 del Decreto de Urgencia 055-2020
Resolución Ministerial 124-2020-TR	Transferencia financiera para financiar la implementación de centros de atención y aislamiento temporal a nivel nacional previstos en el artículo 2 del Decreto de Urgencia 055-2020.
Resolución Ministerial 128-2020-TR	Transferencia financiera con la finalidad de financiar la continuidad de las prestaciones de prevención, promoción y atención de la salud del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 43

	Seguro Social de Salud – EsSalud y el otorgamiento de la “Prestación Económica de Protección Social de Emergencia ante la Pandemia del Coronavirus COVID 19”.
Resolución Ministerial 146-2020-TR	Transferencia financiera para financiar la continuidad de la implementación y operación de novecientos doce (912) camas de la Villa Panamericana que realice el Seguro Social de Salud (EsSalud), para el tratamiento de pacientes confirmados con el COVID-19 y sospechosos sintomáticos, asegurados y no asegurados en el marco de lo establecido en el numeral 2.1 del artículo 2 del Decreto de Urgencia 030-2020.
Resolución Ministerial 175-2020-TR.	Transferencia financiera para Financiar la operatividad de los Centros de Atención y Aislamiento Temporal denominados “Sede la Videnita” ubicado en el departamento de Piura y “Sede Cerro Juli” ubicado en el departamento de Arequipa, con cargo a los recursos transferidos al Pliego Ministerio de Salud, en el marco del artículo 3 del Decreto de Urgencia 055-2020.

155. De las 17 iniciativas legislativas que originaron la Ley 31039, cuatro de ellas promovieron la modificación de los requisitos para que el personal CAS de EsSalud sea incorporado al régimen del Decreto Legislativo 728. Respecto al análisis costo-beneficio establecían que:

PL 5070/2020-CR ¹⁸	“El presupuesto para el pago de las remuneraciones del personal que presta servicios en el Seguro Social de Salud-EsSalud, se financia con recursos provenientes de los aportes de los empleadores del sector público y privado, por lo que su implementación no demandará gastos al erario público”.
PL 5165/2020-CR ¹⁹	“La presente propuesta legislativa se implementará a través del financiamiento con cargo al presupuesto de EsSalud, sin que demande recursos al tesoro público ni afecte el gasto e inversión en material, infraestructura y demás elementos necesarios para la prestación idónea de los servicios de salud, y respetando las

¹⁸ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. p. 4. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05070_20200424.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).

¹⁹ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. p. 6. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05165-20200512.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 44

	disposiciones legales presupuestales”.
PL 5168/2020-CR ²⁰	“Los recursos que implique la aplicación de la propuesta legislativa se afrontarán con el presupuesto de la entidad. Además, se debe tomar en cuenta que el otorgamiento de beneficios y estabilidad laboral no puede entenderse como un simple gasto, por lo que se pueden recortar otros gastos en la entidad que no afecten su misión, garantizando que cumpla con sus responsabilidades sociales en concordancia con su finalidad”.
PL 5219/2020-CR ²¹	“La presente propuesta legislativa no genera gasto adicional al Estado, se financia con cargo al presupuesto de los sectores de salud implicados. Al tener una aplicación progresiva permitirá a la entidad cumplir con la presente Ley, con arreglo a su presupuesto institucional”.

156. Este Tribunal advierte que las iniciativas que dieron lugar a la aprobación de los artículos 18, 19 y 20 de la Ley 31039, aumentan la demanda de fondos del tesoro público y, por lo tanto, afectan el artículo 79 de la Constitución, que prohíbe a los congresistas la presentación de iniciativas que supongan la creación o aumento del gasto público.

157. Adicionalmente, como ya se señaló *supra*, EsSalud está atravesando una situación de crisis económica debido a la reducción de sus ingresos operativos y al incremento de sus gastos, producto de la emergencia sanitaria del COVID-19. Dicha situación impuso al Poder Ejecutivo la necesidad de realizar diversas transferencias financieras de las que se diera cuenta *supra*.

158. A propósito, en cuanto al impacto económico de la ley impugnada en el presupuesto de EsSalud, el Poder Ejecutivo (a fojas 9 del expediente virtual) cita el Informe 1727-2020-MTPE/4/8, del 25 de agosto de 2020, donde se indica:

“En el contexto actual, debido a la pandemia ocasionada por el COVID-19, EsSalud ha requerido de unas ayudas excepcionales para poder afrontar sus costos que se han evidenciado con una serie de transferencias financieras de parte del Ministerio de Economía y Finanzas para la atención oportuna de los pacientes contagiados de la referida enfermedad, autorizadas extraordinariamente por decretos de urgencia (...).

²⁰ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. p. 8. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05168-20200512.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).

²¹ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. p. 11. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05219-20200515.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 45

Las transferencias de recursos financieros antes expuestas se han efectuado teniendo en consideración la precaria situación financiera de EsSalud (...). En total, EsSalud ha recibido del Tesoro Público la cantidad de S/ 289' 902,493.00 (doscientos ochenta y nueve millones novecientos dos mil cuatrocientos noventa y tres con 00/100 Soles) para afrontar los gastos necesarios en este contexto de pandemia.

En ese sentido, para afrontar una nueva incorporación de personal CAS al régimen 728, como parece pretender la Ley, se requeriría que el Ministerio de Economía y Finanzas efectúe un nuevo desembolso de recursos financieros que se destinarían a cubrir esta nueva carga de personal, lo que generaría un gasto no previsto para el Tesoro público. La aplicación de esta Ley generaría un desequilibrio en la programación presupuestal tanto de EsSalud como a nivel de toda la Administración Pública porque se destinarán recursos financieros a aspectos no previstos desatendiendo otras necesidades que ya estaban planificadas”.

159. Asimismo, el demandado no ha desvirtuado la imputación formulada en la demanda (p. 19), respecto a que el artículo 18 de la ley impugnada vulnera la prohibición de retroactividad de la ley (artículo 103 de la Constitución) cuando modifica el literal a) del artículo 3 de la Ley 30555. En efecto, el demandado, sin absolver este cargo, se ha limitado a señalar: “resulta evidente que la finalidad de la Ley 31039, objeto de control, es modificar la fecha de referencia para verificar el cumplimiento del requisito de haber estado laborando en EsSalud “*de forma continua dos años como mínimo*”, con el fin de que proceda la incorporación de los trabajadores (...) bajo el régimen de contratación administrativa de servicios (CAS) al régimen laboral del Decreto Legislativo 728” (p. 92 de la contestación de la demanda).
160. A la vista de todo lo anterior, este Tribunal concluye que los artículos 18, 19 y 20 de la Ley 31039 colisionan con el principio de equilibrio presupuestal por cuanto los mayores gastos que exige su implementación trasgreden lo dispuesto por el artículo 78 de la Constitución.
161. Por lo tanto, corresponde estimar la demanda en este extremo y, en consecuencia, declarar inconstitucionales los artículos 18, 19 y 20 de la Ley 31039.

6.5 SOBRE LA CONTRATACIÓN DIRECTA DE LOCADORES BAJO EL RÉGIMEN CAS

162. La contratación directa de locadores bajo el régimen CAS se establece en la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 31039, que señala lo siguiente:

“De manera transitoria a los procesos de incorporación bajo el Decreto Legislativo 276 y el Decreto Legislativo 728 según corresponda en las diversas entidades públicas del sector salud, se dispone la contratación directa e inmediata, mediante el régimen especial de contratación administrativa de servicios (CAS), al personal profesional de la salud: médico, no médico y personal técnico y auxiliar asistencial de la salud del Ministerio de Salud, Seguro Social de Salud (EsSalud), y Sanidad de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales que se encuentran contratados por la modalidad de servicios de terceros (locación de servicios), ante el riesgo de contagio de enfermedades altamente infecciosas como el COVID-19 y otros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 46

Para cumplir con lo dispuesto en la presente norma, exonérese al Ministerio de Salud, Seguro Social de Salud (EsSalud), y Sanidad de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, del concurso público establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, y su reglamento, para la contratación directa e inmediata de los contratados por servicios de terceros”.

163. Este Tribunal advierte que de las 17 iniciativas legislativas que originaron la Ley 31039, dos de ellas promovieron la contratación directa de locadores bajo el régimen CAS. Respecto al análisis costo-beneficio establecían que:

PL 5197/2020-CR ²²	“La contratación en el régimen CAS permitirá garantizar que el personal de salud pueda contar con un seguro de salud a través de EsSalud y gozar de las licencias de ley en caso se le diagnostique COVID-19, así como tener acceso al seguro de vida y seguro complementario de trabajo de riesgo. Asimismo, para efectos de esta contratación, se hace necesario que se adopten las previsiones presupuestales necesarias para que el ingreso neto del trabajador no se vea reducido”.
PL 5035/2020-CR ²³	“La iniciativa legislativa no demanda gastos al tesoro público, lo que hace es regularizar la situación contractual de prestación de servicios (Locación de servicios) del profesional médico, profesional no médico, personal técnico y auxiliar asistencial de la salud (...), con recursos a cargo de las entidades contratantes, previstos para la contratación de servicios de terceros. (...)”.

164. Como ya se ha señalado en repetidas ocasiones a lo largo de esta sentencia, la presentación de iniciativas legislativas que supongan la creación o aumento de gastos del tesoro público debe contar necesariamente con la participación del Poder Ejecutivo, que es el órgano administrador de la hacienda pública (artículo 118, inciso 17 de la Constitución), lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

165. Este Tribunal advierte que las iniciativas que dieron lugar a la aprobación de la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 31039 aumentan la demanda de

²² Disponible en el sitio web del Congreso de la República. p. 11. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05197-20200514.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).

²³ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. pp.8-9. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL05035-20200417.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 47

fondos del tesoro público y, por lo tanto, afectan el artículo 79 de la Constitución, que prohíbe a los congresistas la presentación de iniciativas que supongan la creación o aumento del gasto público.

166. Por ello, para este Tribunal, la ley impugnada desconoce los principios presupuestarios de la Constitución, en tanto que su ejecución exige un incremento de recursos del tesoro público en las entidades ejecutoras de la contratación directa de personal en el régimen CAS, lo cual afecta el principio de equilibrio presupuestal reconocido en el artículo 78 de la Constitución.
167. Por lo tanto, corresponde estimar la demanda en este extremo y, en consecuencia, declarar inconstitucional la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 31039.

6.6 SOBRE LA CREACIÓN DE UNA ENTREGA ECONÓMICA AL PERSONAL DE SALUD

168. Las normas que regulan la creación de una entrega económica al personal de salud se encuentran en las Disposiciones Complementarias Finales Primera, Segunda y Tercera de la Ley 31039.
169. En el presente caso, este Tribunal nota que de las 17 iniciativas legislativas que originaron la Ley 31039, dos de ellas promovieron la entrega económica al personal de salud. Respecto al análisis costo-beneficio, estas indicaban lo siguiente:

PL 4914/2020-CR ²⁴	“Esta iniciativa implica un gasto al erario público, sin embargo, la finalidad que persigue otorga un beneficio mayor para el personal técnico y auxiliar asistencial de la salud, y, por ende, para la población en general como receptora de la atención de salud”.
PL 4453/2020-CR ²⁵	“(…) los montos de la bonificación señalada, lo establecerán (sic) el Ministerio de Salud con el Ministerio de Economía y Finanzas y será aprobado mediante Decreto Supremo, razón por la cual, el costo de su implementación de la presente Ley (sic), dependerá de los montos fijados por dichos sectores”.

170. Respecto al financiamiento de la entrega económica al personal de salud, la

²⁴ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. p. 11. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL04914-20200326.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).

²⁵ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. p. 6. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0445320190611.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 48

Comisión de Salud y Población del Congreso de la República, el 20 de mayo de 2020, emitió un dictamen donde señala lo siguiente:

“(…) La iniciativa no generará mayor gasto al erario nacional, dado que se implementará con cargo a los recursos públicos de las entidades del sector salud y de los gobiernos regionales, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Cabe precisar que los montos de la bonificación señalada lo establecerán el Ministerio de Salud con el Ministerio de Economía y Finanzas y será aprobado mediante Decreto Supremo, razón por la cual, el costo de su implementación de la presente Ley dependerá de los montos fijados por dichos sectores”²⁶.

171. Según el Informe 0976-2020-EF/53.04 de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas (a fojas 78 del expediente virtual), el costo del financiamiento de la entrega económica al personal de salud asciende a S/ 197 802 000,00.
172. En el presente caso, es evidente que las iniciativas que condujeron a la aprobación de la Ley 31039 han ignorado los principios que orientan la Constitución en materia presupuestal. Específicamente, al demandar fondos presupuestales para el financiamiento de la entrega económica al personal de salud, se ha trasgredido la prohibición constitucional de que los congresistas creen o aumenten el gasto público en una materia ajena a su presupuesto y se afecta, además, la competencia del Poder Ejecutivo para administrar la hacienda pública.
173. Además, como se puede advertir de los párrafos precedentes, la ejecución del programa de creación de una entrega económica al personal de salud implica un gasto no previsto en el pliego presupuestal de los órganos de la administración pública, lo cual afecta el principio de equilibrio presupuestal.
174. Por lo tanto, corresponde estimar la demanda en este extremo y, en consecuencia, declarar inconstitucionales las Disposiciones Complementarias Finales Primera, Segunda y Tercera de la Ley 31039.
175. Atendiendo a que el artículo 1 describe el objeto de la ley en referencia a las disposiciones declaradas inconstitucionales por los fundamentos expuestos *supra*, corresponde igualmente declararlo inconstitucional por conexidad, de conformidad con el artículo 78 del Código Procesal Constitucional.
176. En relación con el artículo 2 de la ley, que delimita su ámbito de aplicación, corresponde que se mantenga en el ordenamiento por cuanto se relaciona con la Quinta Disposición Complementaria Final que no fuera impugnada por el Poder Ejecutivo.

²⁶ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. p. 29. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/04453DC21MAY20200520.pdf (Consulta realizada el 23 de octubre de 2020).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 49

177. Finalmente, este Tribunal Constitucional considera indispensable señalar que la inconstitucionalidad de la ley no implica que no se pueda regular el ascenso del personal de salud o el cambio de línea de carrera y grupo ocupacional, entre otros beneficios. En efecto, dichas iniciativas podrán darse siempre que se respeten las normas y principios constitucionales identificados en la presente sentencia.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucionales los artículos 1 y 3 al 20, la Única Disposición Complementaria Transitoria y las Disposiciones Complementarias Finales Primera, Segunda, Tercera y Cuarta de la Ley 31039.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 50

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Las mejoras remunerativas y de condición laboral no se pueden conseguir por cualquier medio y a cualquier costo. El fin no justifica los medios.

1. Adicionalmente a lo expuesto en la sentencia, considero necesario resaltar la importancia que tiene el trabajo conjunto entre trabajadores, poder ejecutivo y poder legislativo en la mejora de las condiciones laborales de las personas que laboran en el sector de salud pública de nuestro país. Es mediante este trabajo conjunto que se deben conseguir tales mejoras y no mediante la imposición de una ley que regule un gasto público no presupuestado.
2. Cuando el poder legislativo expide leyes que crean gasto público no presupuestado genera a su vez graves consecuencias: en primer lugar, una expectativa ciudadana que de todas formas se verá frustrada por haberse dictado contraviniendo los mandatos constitucionales; en segundo lugar, el inicio y desarrollo de actividades administrativas que se verán interrumpidas y anuladas, con el consecuente gasto en recursos humanos y económicos; y, en tercer lugar, una actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional que podría evitarse y así priorizar la atención de casos urgentes en materia de libertad personal, pensiones, entre otros derechos.
3. Existen casos constitucionales que se pueden generar legítimamente a partir de dudas sobre el significado de una disposición constitucional. Así, por ejemplo, las disposiciones que tienen que ver con expresiones como “dignidad humana”, “trato inhumano”, “adecuada protección contra el despido arbitrario”, etc. Pero también existen casos que no conllevan ninguna duda sobre el significado de una disposición constitucional. Esto es lo que sucede por ejemplo con el artículo 79 de la Constitución, cuando establece que: “Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto”. Aquí resulta clara la regla según la cual el poder legislativo no puede crear ni aumentar gasto público, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. En tal sentido, si la regla constitucional es de la máxima claridad, la ley que cree gasto o aumente público está condenada irremediablemente a ser posteriormente expulsada del ordenamiento jurídico por resultar inconstitucional.
4. Si esto lo saben en el poder legislativo, pues éste es también un intérprete de la Constitución, ¿por qué se expiden estas leyes que crean o aumentan gasto público? Pueden darse variadas respuestas desde lo político, lo social, lo electoral, etc., pero lo que no puede permitirse es la manifiesta vulneración de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 51

5. La Constitución constituye una norma vinculante y por ello de obligatorio cumplimiento por todos. Ésta recoge un contrato social que contiene los acuerdos indispensables para que en nuestra sociedad se respete la libertad y la igualdad, para que se pueda vivir en paz y armonía, para que se pueda lograr un tipo de desarrollo que beneficie a todos y para que todas las personas, más allá de sus diferencias, puedan lograr una igual participación en los beneficios del Estado, de la sociedad y de la cultura.
6. Lo expuesto, trae a colación lo que se ha venido en denominar el “constitucionalismo social”. Una de las características principales de este constitucionalismo es el intento de protección de una serie de derechos sociales indispensables para la satisfacción de necesidades básicas, y con ello, el despliegue de la propia individualidad y libertad. Los derechos sociales fueron concebidos como una intervención correctora de los poderes públicos, evitando que se continúe con la explotación de las personas más débiles y que la igualdad formal se instituya.
7. Así, el constitucionalismo social exige una participación activa del Estado en la vida económica de la comunidad. En ese sentido, el papel del Estado es preponderante, porque si no existe una acción efectiva, los derechos económicos y sociales no podrán ser satisfechos. En este marco, resulta factible la violación de los derechos, incluso por omisión.
8. Ahora bien, el Tribunal también ha señalado que, en el Estado social y democrático de derecho, la economía social de mercado constituye una de las opciones posibles frente a los modelos económicos del mero imperio del mercado o del puro direccionismo estatal, y pone el acento en el estímulo de la iniciativa privada y en el libre desenvolvimiento de los agentes económicos, con el objeto de producir riqueza y lograr el desarrollo del país, accionar que se complementa con los objetivos sociales de promoción del bienestar general y de igualdad material en las condiciones de vida, además de fundamentarse en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44 de la Constitución). (STC 0228-2009-AA, FJ 28; STC 00018-2015-AI, FJ 113).
9. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que la configuración del Estado democrático y social de derecho requiere de dos aspectos básicos (STC 02002-2006-AC, FJ 6):
 - a) La existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal, y
 - b) La identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 52

10. En cuanto a la naturaleza de los derechos sociales, también ha señalado que, los llamados derechos prestacionales, esto es, los derechos sociales, no son meras normas programáticas de *eficacia mediata*, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. De este modo, sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de ambos en forma conjunta e interdependiente. (STC 10063-2006-AA, FJ 7).
11. En efecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, sobre el derecho a la salud en el Exp. 02016-2004-PA/TC. Dicha resolución tiene especial importancia dado que el Tribunal Constitucional judicializó con su interpretación el principio de progresividad establecido en la undécima disposición final y transitoria de la Constitución, a favor de la efectiva realización de los derechos sociales:

11. Si bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derechos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población.

12. Entonces, los derechos sociales deben interpretarse como verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado dentro de una visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la Constitución. Así, en algunos casos han sido planteados, incluso, como deberes de solidaridad que involucran no sólo obligaciones del Estado, sino de toda la sociedad (Adame, Jorge Goddard. Op. Cit., pp. 59-85).

13. El reconocimiento de estos derechos exige, entonces, superar su concepción programática, perfeccionando los mandatos sociales de la Constitución, así como la obligación del Estado, en la cual se impongan metas cuantificables para garantizar la vigencia del derecho (...).

Esta nueva visión de los derechos sociales permite reconocer, en su contenido, esencial, principios como la solidaridad y el respeto a la dignidad de la persona, los que, a su vez, constituyen pilares fundamentales del Estado social de derecho.

12. Ahora bien, uno de los principales problemas con los que se enfrenta el despliegue de los derechos sociales evidentemente es el de su exigibilidad. No obstante, los derechos sociales son derechos fundamentales por su relación e identificación con la dignidad de la persona y porque así se encuentra consagrado en la Constitución en su artículo 3. De ahí que, el Tribunal Constitucional, señale que la exigibilidad se constituye en una categoría vinculada a la efectividad de los derechos fundamentales, pero no determina si un derecho es fundamental o no. (STC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 53

02002-2006-AC, FJ 14).

13. Es evidente que el Estado peruano no puede deslindarse de sus obligaciones, de modo tal que la efectividad de los derechos económicos sociales “requiere un mínimo de actuación positiva del Estado a través de la adopción de medidas adecuadas para el logro de los fines sociales y del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente su plena efectividad en igualdad de condiciones para la totalidad de la población. Esta nueva visión de los derechos sociales permite reconocer, en su contenido esencial, principios como la solidaridad y el respeto a la dignidad de la persona, los que, a su vez, constituyen pilares fundamentales del Estado social y democrático de Derecho”. (STC 10063-2006-AA, fundamento 8).
14. De todo lo expuesto, es evidente que en el presente caso se exponen múltiples problemas sociales que afectan, en el actual contexto, las condiciones de trabajo del personal de salud, así como también la grave brecha de recursos humanos existente en dicho sector.
15. Esta situación ha sido reconocida por el poder ejecutivo, en el texto de la *Política Nacional Multisectorial de Salud al 2030*. En ella, se da cuenta que para que los recursos humanos en salud puedan desempeñar efectivamente sus funciones, necesitan un salario adecuado, condiciones de trabajo seguras y saludables, un desarrollo profesional continuo, oportunidades profesionales, igualdad de trato y protección social. Esta situación todavía no es óptima en los recursos humanos en salud, principalmente de las zonas más alejadas. (...) Las inadecuadas condiciones de trabajo generan problemas para contratar, distribuir y retener a los recursos humanos en salud, que conlleva a la poca disponibilidad de personal de salud calificado y motivado, originando dificultades el acceso a una atención de salud de calidad.²⁷
16. Es innegable que, dichas falencias tienden a potenciarse en situaciones de crisis sanitaria como la que viene generándose con la Covid-19; no obstante, ello no puede implicar que el acceso a la función pública en el ámbito de salud contravenga los requisitos de ingreso a la carrera pública tal como se pretendía con la cuestionada norma. Y es que, soslayar los principios en los que se enmarca el acceso a la carrera administrativa, es a su vez contravenir los principios inspiradores de un Estado de derecho democrático.
17. Ahora bien, debemos señalar que, en efecto, tal como lo propone el Plan de *Política Nacional Multisectorial de Salud al 2030*, como alternativas de solución a la problemática del limitado acceso a una atención personalizada, debido a

²⁷Cfr. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1257169/PoI%20C3%ADtica%20Nacional%20Multisectorial%20de%20Salud%20al%202030%20.pdf>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 54

brechas en recursos humanos en salud, es necesario que el Estado a través de los sectores pertinentes, formule las estrategias de dotación de recursos humanos en salud para su distribución equitativa a nivel nacional, regional y local orientada a mejorar la densidad hacia estándares internacionales; adopte las medidas necesarias para fortalecer las competencias profesionales y humanas de los recursos humanos en salud para responder a las necesidades y expectativas de la población; y, diseñe e implemente un sistema de carrera sanitaria que articule mecanismos de evaluación del desempeño, capacitación y desarrollo y remuneraciones.

18. Como vemos, ya existen antecedentes de trabajo conjunto sobre la problemática que involucra a la ley impugnada, de modo tal que se muestra como posible un trabajo conjunto de los diferentes actores estatales, en el marco de la Constitución, para proteger los derechos sociales involucrados en el presente caso, como son los derechos laborales y de alguna forma el derecho a la salud.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Coincidiendo con lo resuelto en la sentencia, considero pertinente emitir pronunciamiento sobre algunas ternas que son de vital importancia para todo Estado Constitucional que se precie de serlo.

CONSIDERACIONES AXIOLÓGICAS

§1. EL DERECHO A LA IGUALDAD

1. La igualdad es un derecho fundamental que está consagrado en el artículo 2 de nuestra Constitución: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación (cfr. STC 02835-2010-AA, fundamento 38). Además, cabe recordar que, el conjunto de los derechos consagrados en nuestra Constitución, encuentran su fundamento último en la dignidad de la persona; de esta manera cuando el artículo 1 de la Ley Fundamental establece que “[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin del Estado”, está reconociendo una igualdad esencial de todas las personas, por lo que exige que tanto la sociedad como el Estado deban tener como principal objetivo la vigencia de la dignidad humana (cfr. STC 01604-2009-PA, fundamento 3).
2. Ahora bien, conforme ha sostenido este Tribunal en su jurisprudencia, la igualdad se configura como principio y como derecho, lo cual supone que debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero se constituye como un principio rector de la organización y actuación del Estado Social y Democrático de Derecho. En el segundo, se erige como un derecho fundamental de la persona (cfr. STC 00018-2003-AI).

Se añade en esta última sentencia, que como principio la igualdad implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica que, como tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Y, como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de la persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en hechos, situaciones o acontecimiento coincidentes; por ende, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias. Entonces, la igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 56

paridad sincrónica o por concurrencia de razones.

Asimismo, se indica que dicha igualdad implica: (i) la abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y (ii) la existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas.

3. Conviene aquí precisar que el derecho de igualdad ante la Ley debe ser interpretado a la luz del artículo 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “[t]odas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”; y al artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que dispone que “[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley” (cfr. STC 01604-2009-PA, fundamento 7).

Se añade en esta sentencia que, como principio fundamental, la igualdad debe ser entendida como regla de obligatorio cumplimiento para el legislador, lo cual se encuentra reconocido, entre otros, 103 y 2, inciso 2 de la Constitución. El primero establece que “[p]ueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas (...)”, y el segundo que “[t]oda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley (...)”. Analizando ambas disposiciones en función al principio de interpretación constitucional de concordancia práctica se desprende que:

El principio de igualdad en el Estado constitucional exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora. La vinculación negativa está referida a la ya consolidada jurisprudencia de este Colegiado respecto de la exigencia de “tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole. Sin embargo, enfocar la interpretación del derecho a la igualdad desde una faz estrictamente liberal, supondría reducir la protección constitucional del principio de igualdad a un contenido meramente formal, razón por la cual es deber de este Colegiado, de los poderes públicos y de la colectividad en general, dotar de sustancia al principio de igualdad reconocido en la Constitución. En tal sentido, debe reconocerse también una vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales, de forma tal que la ley esté llamada a revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, a reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estarse desvinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales.

(cfr. STC 0001/0003-2003-AI/TC, fundamento 11)

4. Resulta conveniente hacer notar que el principio- derecho a la igualdad posee además una naturaleza relacional, esto es, que funciona en la medida en que se encuentre relacionada con el resto de derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales. Dicho carácter relacional sólo opera vinculativamente para asegurar el goce, real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan (cfr. STC 01604-2009-PA, fundamento 9).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 57

5. Queda claro entonces que el derecho a la igualdad puede entenderse desde dos perspectivas: igualdad en la ley e igualdad en la aplicación de la ley. La primera de ellas se constituye en un límite para el legislador, ya que la actividad de legislar deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose proscrito establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. En otros términos, el actuar del legislador tiene como límite de actuación el principio de igualdad, por cuanto aquellas relaciones y situaciones jurídicas determinadas que vaya a regular deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones (cfr. STC 01604-2009-PA, fundamento 10). Ahora, si bien la segunda manifestación de este principio no será examinada en el presente caso, cabe mencionar, de modo referencial, que implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.
6. Asimismo, el derecho a la igualdad debe complementarse con las categorías de diferenciación y discriminación. La diferenciación, está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (cfr. STC 02974-2010-AA, fundamento jurídico 8; STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 41).
7. Sin embargo, y siendo reflexivos con lo expuesto por nuestra jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la igualdad, considero que no es suficiente para dar cuenta de las violaciones sistemáticas. En ese sentido, aquellas personas que padecen los efectos de esa discriminación no pueden salir de esa situación en forma individual y por sus propios medios, sino que se requieren medidas de acción positiva reparadoras o transformadoras para lograr igualdad real de oportunidades para el ejercicio de los derechos²⁸. En consecuencia, considero que los alcances del derecho a la igualdad deberían ser ampliados por la justicia constitucional.
8. Lo que nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado en parte de su jurisprudencia es la igualdad formal en tanto ha sostenido que no hay vulneración al derecho a la igualdad siempre que se trate del mismo modo a las personas que se encuentran en una idéntica situación. Esta primera tesis tiene algunos inconvenientes. Primero no da cuenta de las violaciones estructurales, pues parte de comparar una situación individual frente a otras. Asimismo, no examina si las razones por las que se realizó la clasificación son legítimas. Finalmente, no verifica cuáles son las circunstancias y las propiedades relevantes para que una situación pueda ser calificada como desigual. No obstante ello, se tratan de construcciones normativas que nos toca aplicar a efectos de evaluar posibles tratos discriminatorios hasta que se puedan ampliar los alcances de este principio derecho conforme a lo ya anotado *supra*.

²⁸CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín. “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como retribución y como reconocimiento”. En: *Lecciones y Ensayos*, N° 89, 2011, pp. 142-143.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 58

9. Finalmente, la igualdad como redistribución y reconocimiento afirma que la igualdad debe ser construida en cada caso concreto, con la participación de todos los implicados en la situación de desigualdad. En consecuencia, la interpretación de la igualdad debe adecuarse a la segmentación social que el paradigma predominante ha producido²⁹.

§2. ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA, PROMOCIÓN O ASCENSO Y MERITOCRACIA

10. El derecho de acceso a la función pública constituye un derecho de participación. Constituye así manifestación del status *activae civitatis*. No se trata de un derecho de defensa o de libertad, tampoco se trata de un derecho de protección o de prestación porque no posibilita el acceso a bienes protegidos por los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho de acceso a la función pública pertenece al ámbito de derechos que implican una intervención en la cosa pública de las personas en tanto miembros de una comunidad política. En tal sentido, el bien protegido por este derecho fundamental es la intervención o participación en la función pública. Por ello, el contenido por antonomasia de este derecho es la facultad de acceder o intervenir en la gestión de la cosa pública, esto es, en el ejercicio de una función pública (cfr. STC 00025-2005-PI, fundamento 42).

En la precitada sentencia se indica que los contenidos de este derecho son: (i) acceso a la función pública; (ii) ejercerla plenamente; (iii) ascender en la misma; (iv) condiciones iguales de acceso, pero también a las ascenso o promoción. Esto último en razón de que al ser la función pública el bien protegido, su menoscabo, restricción o limitación ilegítima del pleno desenvolvimiento de la misma (que obviamente incluye el ascenso) puede conducir a una afectación del bien protegido.

11. Una interpretación constitucionalmente adecuada del concepto “función pública” exige entenderlo de manera amplia, esto es, desde el punto de vista material como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. La determinación de este aspecto ha de efectuarse casuísticamente. No obstante, en vía de principio, pueden ser considerados como tales cargos el de los servidores públicos, en general, de conformidad con la Ley de la materia (cfr. STC 00025-2005-PI, fundamento 52).
12. Así las cosas, existen diversos regímenes laborales de contratación en las entidades del Estado, entre generales y especiales. Con relación a los primeros tenemos cuando menos dos regímenes laborales —alrededor de los cuales giran otros más específicos— los regulados por el Decreto Legislativo 276 y el TUO del Decreto Legislativo 728, denominados Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, el primero, y Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, el segundo; respecto a los especiales se identifican los regulados por la Ley 28091, del Servicio Diplomático de la República, Ley 23536, que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los Profesionales de la Salud, Ley 29944, de Reforma Magisterial, Ley 28359, de

²⁹ Ídem, pág. 153.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 59

Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del Personal de la Policía Nacional del Perú (anteriormente regulada por la Ley 28857), entre otros. En todos ellos se regulan requisitos, procedimientos de selección u otros aspectos que son utilizados para encaminar el ingreso del personal de manera meritocrática.

13. Corresponde anotar que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el mérito; y que, conforme a sus competencias (...) el Poder Legislativo ha expedido la Ley 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5 establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas (cfr. STC 05057-2013-PA, fundamento 9). Así, este derecho vincula plenamente al Estado y toda entidad pública en general, lo cual 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 (cfr. 00025-2005-PI, fundamento 50).

Es pues el mérito personal y capacidad de las personas (meritocracia), el criterio objetivo que permite superar preferencias de diversa índole, en puridad tratos discriminatorios.

14. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 7, inciso c, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 17 de noviembre de 1988, concordante con el artículo 7, inciso c, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 16 de diciembre de 1966, de los cuales el Perú es parte suscribiente y, por consiguiente, son leyes de la República, la promoción o ascenso del trabajador dentro de su trabajo es un derecho humano que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, tiene el carácter de derecho constitucional y fundamental. En dicho contexto, y si bien el ascenso en la carrera pública no es un derecho automático del administrado, tampoco la discrecionalidad de la Administración es una facultad ilimitada o abierta a la arbitrariedad. Se ingresa a la carrera pública con miras a ocupar gradualmente mayores responsabilidades en función de las calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicios. Aplicar criterios distintos en la promoción o ascenso de un trabajador, no previstos en la ley ni basados en los merecimientos, constituye un abuso del derecho de la autoridad llamada a otorgarlos y reconocerlos (cfr. STC 02763-2003-AC, fundamento 6).
15. Asimismo, el derecho de promoción o ascenso se debe dar en igualdad de condiciones, ya que tiene su fundamento constitucional en el derecho al trabajo, entendido como un medio de realización de la persona y en el principio-derecho de igualdad de trato y de oportunidades en la relación laboral (artículos 22 y 26 de la Constitución); y es que, este derecho trata de dar opción, sin preferencias ni



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 60

discriminaciones, a los trabajadores que se encuentran en una misma situación para que puedan acceder en igualdad de condiciones a la promoción profesional, contribuyéndose de este modo a la realización y el desarrollo del trabajador, y a la configuración del trabajo decente (cfr. STC 04331-2008-PA/TC, fundamento 8).

16. Por último, me permito afirmar que la presente sentencia no impide una nueva regulación que permita sentar las bases de una reforma sobre el empleo público en el sector salud y las condiciones laborales, pero deberá gestarse en el marco del diálogo que debe primar entre poderes estatales, pues ello permitirá adoptar políticas públicas de Estado que respeten los derechos fundamentales y demás principios reconocidos por la Ley Fundamental.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 61

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto, porque, si bien comparto la decisión adoptada, considero importante acotar que el denominado derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial, el mérito. Véase al respecto el fundamento 10 del EXP. N.º 05057-2013-PA/CC:

“En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N.º 00020-2012- PI/TC FJ 56)”.

En efecto, como he tenido oportunidad de señalar en el fundamento de voto que presenté en el expediente EXP. ° 05057-2013-PA/TC; me hallo de acuerdo con el modo en el que se ha resuelto el caso, que concilia con la necesidad de modernización del Estado y con la conveniencia de consolidar una carrera que repose en el mérito.

S.

RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud | 62

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

El principio de separación de poderes

A mi juicio, la inconstitucionalidad por el fondo de la Ley 31039 radica en que sus dispositivos cuestionados infringen las cláusulas constitucionales de prohibición de iniciativa de gasto de los congresistas y de equilibrio y estabilidad presupuestaria.

Empero, siguiendo la línea de mi voto emitido en el Expediente 0006-2018-PI/TC, para llegar a tal inconstitucionalidad no es necesario formular las divagaciones conceptuales respecto al principio de separación de poderes que contienen los fundamentos 8, 9, 11, 12 y 13 de la sentencia.

Ciertamente, algunos de los “rasgos de identidad” que enumera no corresponden a mi comprensión de dicho principio.

El artículo 43 de la Constitución Política del Perú establece que el gobierno se organiza según el *principio de la separación de poderes*; y es de ese modo que debe ser entendido por sus intérpretes.

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Firmado digitalmente por:
REATEGUI APAZA Flavio
Adolfo FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fé
Fecha: 23/12/2020 23:12:49-0500

EXP. N° 0011-2020-PI/TC

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y
Beneficios para el personal de salud

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. Una sentencia técnicamente correcta

Coincido con el sentido de la ponencia presentada como solución al presente caso, pero además creo necesario señalar lo siguiente:

1. Aquí hay una fórmula relativamente fácil y clara de resolver técnicamente la presente controversia. Como bien ya se señaló, lo formalmente aquí discutido se centraba en:
 - a) Permitir el ascenso automático excepcional por años de servicio (artículos 3 a 6 de la norma impugnada)
 - b) Proceder al cambio de grupo ocupacional y cambio de grupo de línea de carrera (artículos 7 al 12 y la Disposición Complementaria Final Cuarta).
 - c) El nombramiento automático en el régimen laboral del Decreto Legislativo 276 (artículos 13 a 17)
 - d) La modificación de los requisitos para que el personal bajo el régimen de contratación administrativa de servicios (en adelante, CAS) de EsSalud está incorporado al régimen 728 (artículos 18 a 20)
 - e) Contratación directa de locadores de servicios bajo el servicio del régimen CAS (Única Disposición Complementaria)
 - f) Creación de una entrega económica al personal de salud (1,2,3 Disposición Complementaria y Final)
2. Luego de reseñar que se entiende por separación de poderes y que se entiende por ella, y sus diversas e importantes manifestaciones, el Tribunal resalta que una función del Gobierno es obviamente la de la dirección de la política general del Gobierno, y la administración de la hacienda pública (ver, en rigor, y en el mismo sentido del artículo

Firmado digitalmente por:
ESPINOSA SALDAÑA BARRERA
Eloy Andres FAU 20217267618
soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 23/12/2020 17:05:01-0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0011-2020-PI/TC

**Caso de la ley de ascenso, nombramiento y
Beneficios para el personal de salud**

46 incisos 3, 4 y 5 de la LOPE, hacerse cargo del presupuesto público, la tesorería y el endeudamiento público).

3. Ahora bien, se reconoce que la colaboración de poderes tiene múltiples manifestaciones, los cuales pueden llegar a buen puerto si que el Congreso recurre a iniciativas de gasto. Esto es patente en temas como el de la legislación delegada (artículo 104 de la Constitución), y aunque haya alguna sentencia del Tribunal donde no se admite que el Congreso haya generado gasto, en la misma o se le reclama al Congreso el respeto al principio de disciplina administrativa (Decreto Legislativo 1442 y sus artículos 8.2 y 2 inciso 1. Sin embargo, la sentencia 007-2012-PI/TC, donde en su fundamento treinta establece los principales límites que el Congreso debería seguir para no incurrir en gasto público, criterios que, si son dejados de lado, generación una situación de inconstitucionalidad manifiesta (fundamento 31).
4. Parece estar entonces constitucionalmente planteado un esquema donde hay prohibición del Congreso de crear gasto (artículo 79), y además, que cuando gasta la autoridad competente debe hacerlo siguiendo el principio de equilibrio presupuestal (artículo 78 de la Constitución). Sobre este principio, que claramente a que la necesidad de medidas del propio Estado le permite alcanzar sus fines, existe la conocida STC 2945-2003-AA/TC, la cual nos dice que "el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responda a los criterios de eficacia de necesidades humanas básicas y de descentralización. En ese contexto, el mismo gasto público y sin control no solamente son legítimos y tienen trascendencia social (ver STC 0012-2013-PI/TC y STC 0013-2013.PI/TC, sobre todo en su fundamento 142).
5. Luego se pasa a evaluar. La carrera del Personal y el financiamiento de sus compensaciones. Se comienza participando de la ley 32536 (Normas generales para regular el trabajo y la Carrera de profesionales de la salud, constatando como el artículo 6 de la ley fija la salud, constatando como el artículo 19 de la Ley 23536. En



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0011-2020-PI/TC

**Caso de la ley de ascenso, nombramiento y
Beneficios para el personal de salud**

este contexto, el artículo 20 de la ley 23536, lo que se hace en una evaluación personal, una calificación personal, y una constatación de su tiempo máximo de permanencia, que tiene, según la norma en comento tiene un máximo de veinte según la norma en comento tiene un máximo de veinte años para llegar a lo más alto en su categoría.

6. Complementa lo cuidado en la Ley 28561. Es más. el artículo 6 inciso d) reconoce un derecho a una remuneración equitativa y suficiente, en función a nivel académico, desempeño, rendimiento o productividad y responsabilidad asumidos. Finalmente, los trabajadores(as) administrativos del sector Salud (no tienen labores de asistencia, sino de apoyo al ejercicio de funciones de personal de salud.
7. Todo ello parecía diseñar un escenario perfecto, pero lo planteado estaba en las antípodas de la realidad a regular. Comienza entonces una época donde Presidente y Congreso concertaron Ascensos Automáticos Especiales a plazos presupuestadas, pero sin alguien que la ejerza. Esta fórmula, adoptada en el contexto de dos leyes de presupuesto, fue una respuesta ante las deprimidas remuneraciones y condiciones de trabajo en que ya se encuentran los médicos(as) y el personal no médico en el área de Salud.
8. Es recién el 13 de setiembre de 2017, a propuesta del Gobierno que se dicta la ley 30657, que autoriza el cambio de grupo ocupacional y línea de carrera del personal del Ministerio de Salud, son organismos públicos y las Unidades Ejecutoras de Salud de Gobiernos Regionales. Ahora bien, la realidad demostró que es indispensable que estas fórmulas resulten de la cooperación de poderes, pero que la proyección de lo que quisiera incluirse dependerá del respeto a ciertos parámetros de meritocracia.
9. La meritocracia en la función pública es exigible, tanto a quienes provienen de supuestos de la democracia directa como donde se viva una dinámica representativa. De otro lado, las SSTC 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (fundamento 43) plantea, siguiendo los parámetros previstos entre los artículos 39 a 42 de la Constitución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0011-2020-PI/TC

**Caso de la ley de ascenso, nombramiento y
Beneficios para el personal de salud**

(dedicados a la función médica) que los parámetros de acceso o ingreso a la función pública se encuentran impregnadas de una requisitoria por recurrir a la meritocracia y el concurso público de mérito, si es lo que se exige del trabajador(a) acceder o ingresar a la función pública, ejercerla plenamente, ascender dentro de ella y tener iguales condiciones para el ascenso.

10. Lo expuesto sin duda beneficia el desempeño del Estado y lo acerca a la ciudadanía en general, pues ve como por lo menos un sector de la Administración pública valora que se dedique a evaluar la capacidad, méritos, habilidades, idoneidad para el cargo y comportamiento ético. En ese sentido, la STC 006-2012/PI-TC (fundamento 45) y luego la STC 0025-2013-PI/TC (fundamentos 75-76).
11. Los y las trabajadoras del sector Salud han sido las principales víctimas de la desidia de muchos Gobiernos y Congresos por materializar un verdadero Plan Integral de Salud, servicio público de la mayor relevancia.
12. La reciente pandemia puso en evidencia los problemas existentes: clamoroso déficit de infraestructura; personal que debió enfrentar a la pandemia muy lejos del mejor escenario, sin implementos necesarios, o con materiales de pobre calidad, obtenidos muchas veces de compras cuya objetividad debe por lo menos discutirse; y la existencia de una incorporación de personal al servicio por fórmulas que en el papel eran la de contratos de locación o de administración de servicios, las cuales escondían convocatorias a plazas a tiempo indeterminado, aquellas que en rigor le correspondían.
13. Ser congresista es sin duda una tarea compleja, y, sobre todo la comprensión de su labor de representación. Ser representante de la circunscripción que me llevó al poder no convierte a un congresista en un gestor de negocios para quienes provienen de su sector de electoral: el o la congresista es quien lleva al debate parlamentario los pedidos y reclamos de quienes le (la) eligieron, y en ese espacio, y con esa legitimidad, puede



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0011-2020-PI/TC

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y Beneficios para el personal de salud

controlar al funcionario(a) corrupto(a), determinando su responsabilidad política; y levantándole incluso la inmunidad, y pudiendo ponerlo a disposición de las autoridades competentes dentro del Ministerio Público y el Poder Judicial, para la determinación de una eventual responsabilidad penal. Todo ello sin descartar que un cuestionamiento por mal desempeño pone a quien fuera alto: funcionario(a) ante la posibilidad de la prohibición de desempeñar cargos públicos.

14. Los y las congresistas, por asumir una representación plural de las diferencias perspectivas ciudadanas parecen ser los indicados para aprovechar el Presupuesto General y para dictar las leyes y normas con rango de ley que dictar las leyes y normas con rango de ley que dicta en su condición de intérprete vinculante ordinario. Pueden incluso investigar hechos de interés público, cuidando eso si no duplicar o distorsionar las tareas que en rigor le toca al Ministerio Público y el Poder Judicial. Sin embargo, en un Estado Constitucional, su margen de acción tiene límites cuya relevancia no se puede soslayar.
15. Por ello, un(a) congresista, a pesar de constatar demandas sociales cuya su legitimidad nadie cuestiona, o aprecia una duda pendiente por trato desigual, por no decir discriminatorio dentro del sector salud, y se comprende además que en los hechos se ha desnaturalizado contratos CAS cuando debería recurrir a un régimen 728, no es pues el organismo habilitado para, aprovechando sus atribuciones legislativas, es ejercer capacidad de gasto, sin tomar en cuenta que esa es tarea de quien constitucionalmente maneja la hacienda pública, con escrupuloso respeto del equilibrio presupuestal.
16. De allí la necesidad de, si una entidad sin competencia de revertir un estado de cosas como el aquí se ha reseñado, no podemos olvidar que debe actuar en estricto cumplimiento de algunos de las manifestaciones más relevante de la separación de poderes. Aquí a lo que debió tenderse es a una colaboración entre Gobierno y Congreso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0011-2020-PI/TC

**Caso de la ley de ascenso, nombramiento y
Beneficios para el personal de salud**

como la que se dio en, por ejemplo, la Ley de Presupuesto del año 2013 y la Ley de Presupuesto del año 2014.

17. Pero eso en rigor no se quiso hacer: las invocaciones del equilibrio presupuestal o al respeto de la meritocracia no pueden ser abandonadas por una lógica de quien cree que en un escenario constitucional lo puede hacer todo, sin tener en cuenta que justamente en un Estado Constitucional el poder es compartido a través de competencias (excluyentes o compartidas).
18. Veamos entonces lo que se planteó a nivel de acceso a la función pública. Entre los artículos 39 y 42 de la Carta de 1993 se regula lo referente a función pública. En ese mismo tenor, se considera en las STC 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC fundamento 43, que la función pública implica acceder o ingresar a este tipo de actividad, ejercerla plenamente, el ascender dentro de esta función y tener iguales condiciones de acceso. Ello implica, sin duda, meritocracia y concurso público de méritos, lo que beneficia el desempeño del Estado y de la ciudadanía en general (STC 006-2012/PI-TC, sobre todo fundamento 75 y 76). Sin embargo, el derrotero del debate de la ley 31039 fue por otro camino.
19. Ante este esfuerzo, que llevó a la Ley 31039, se presentaron 17 proyectos en el Congreso que proponían ascenso automático. Ninguno de ellos fue consultado o apoyado por el Gobierno. Es más, el Gobierno se quejó por los costos adicionales que generaba la propuesta. La Comisión de Salud y Población del Congreso invocó la situación que se vivía desde el COVID para nombramiento automático a plazas dentro del Cuadro de Asignación de Personal (CAP), Cuadro de Asignación de Personal Provisional (CAP provisional) o, en la línea de posterior normativa, el Cuadro de Puestos de la Entidad (CAE). El Congreso reconoce que está generando gastos, y para ello autoriza al Ministerio de Salud a efectuar modificaciones presupuestales en su Presupuesto Analítico de Personal (PAP).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0011-2020-PI/TC

**Caso de la ley de ascenso, nombramiento y
Beneficios para el personal de salud**

20. En el referido al ascenso automático, nadie duda tiene discrecionalidad para regular regímenes laborales en el sector público pero no tiene libertad para presentar iniciativas que creen o aumentan gasto público. El ascenso implica mérito, plaza vacante y disponibilidad presupuestal. Frente a ello, el Congreso planteó un Ascenso Automático Especial, mediante el cual el Congreso reconoce que genera gasto, en base a que reclama perseguir un beneficio mayor para profesionales de la salud, y con ello alegaba el Congreso que apoyaban a la población. Sin embargo, es claro que el Congreso, de acuerdo con el artículo 79 de la Constitución, no tiene esa competencia. Distinto hubiese sido si hubiese habido una labor de cooperación de funciones. Dicha colaboración con el gobierno nunca se dio, y más bien, se encuentra una invasión de una de sus competencias: el manejo de la hacienda pública.
21. En lo relacionado con el cambio de grupo Ocupacional y el cambio de línea de carrera, debemos tener en cuenta que en el año 2017 se dio la Ley 30657, que fue la clara consecuencia de una colaboración de poderes: el gobierno presenta una iniciativa y el Congreso la hace suya. Es en ese contexto que se dio una modificación de grupo ocupacional y el cambio de línea de carrera sin violación del parámetro constitucional.
22. Lo que acaba de suceder al respecto partió de parámetros muy distintos. Solamente cuatro de las diecisiete iniciativas (todas ellas provenientes del Congreso, sin coordinación con el gobierno) promovían el cambio de grupo y de carrera. El dictamen suscrito por la Comisión parlamentaria correspondiente, a pesar de no contar con un análisis costo-beneficio de esta situación y existiendo indeterminación en su funcionamiento, fue aprobado en el Pleno del Congreso pero rechazado mediante observación del Congreso. El Congreso insistió con su propuesta, donde la generación de gasto público era vidente y donde no se contaba con apoyo alguno del gobierno. El parámetro constitucional volvía a darse.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0011-2020-PI/TC

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y Beneficios para el personal de salud

23. El nombramiento automático de algunos trabajadores(as) en parte del régimen 276, también estuvo planteado en cuatro de las diecisiete iniciativas, todas ellas, claro está sin coordinación con el gobierno. Tres de ellas decían que esto no generaba gasto, pero fácilmente se acreditó que la puesta en práctica de esta medida generaba un desembolso de 1,154,301,722.17 soles. El Congreso aprobó este apartado, el gobierno lo observó y finalmente el Congreso insistió en una flagrante violación a las competencias de gobierno: la de administrar la hacienda pública.
24. La modificación de los requisitos para los CAS de Essalud pueden ser considerados como llena de ribetes dramáticos. En principio, La Ley de Essalud, basada en el artículo 12 de la Constitución y 8 de la Ley 26790, que sus recursos son intangibles y solo pueden ser empleados en la administración, producción, generación de infraestructura, otorgamiento de prestaciones, constitución de reservas técnicas o en inversiones que le otorguen rentabilidad. De otro lado, la pandemia había puesto a Essalud en una situación muy difícil en el año 2020. Dejaron de pagar empresas por 1,200 millones de soles; y tuvieron que contratar temporalmente vía CAS por 1,675 millones de soles, acumulando un déficit a fin de año de más de dos mil quinientos millones de soles. Es de conocimiento público que desde sede gubernamental ha tenido que transferirse dinero a Essalud durante todo el año 2020.
25. Sin embargo, cuatro iniciativas del Congreso, elaboradas al margen de cualquier coordinación con gobierno, insisten en esta iniciativa, la cual rompe abiertamente con la prohibición constitucional Congreso de la República de generar gasto (artículo 79 de la Constitución). Además, el artículo 18 de la Ley 31039 vulnera la prohibición de irretroactividad de la ley (plasmada en el artículo 103 de la Constitución), cuando modifica el artículo 3 de la normativa vigente. Finalmente, el choque de los artículos 18, 19 y 20 de la Ley 31039 era directo e indisimulable con el principio de equilibrio presupuestal, recogido en el artículo 78 de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0011-2020-PI/TC

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y Beneficios para el personal de salud

26. Y por si no fuera suficiente, dos de las diecisiete propuestas elaboradas en el Congreso sin coordinación alguna con el gobierno promovían la entrega de dinero al personal de Essalud. Ello se hacía y se hizo con un reconocimiento de aumento de gastos, gasto incluso no previsto presupuestalmente, el cual ascendía a unos 197,802,000 de soles. La vulneración de los artículos 78 y 79 de la Constitución vigente son manifiestas.
27. La actuación del Congreso en este caso ha sido reiteradamente inconstitucional, y eso lo acredita cualquier análisis objetivo sobre lo sucedido. Lo resuelto en la sentencia firmada por unanimidad ha implicado una constatación de que la proscripción de la iniciativa de gasto congresal (solamente abierta para sus propios requerimientos institucionales) o el incumplimiento del equilibrio presupuestal son preceptos constitucionales por los cuales el Congreso no había demostrado tener demasiado respeto.
28. Aquello no es bueno en un Estado Constitucional. Violar las reglas de juego no viene bien, pero si quien incurre en esa infracción es el mismo Congreso de la República, las cosas se ponen mucho peor. La declaración de reconocer como fundada la demanda responde al problema inmediato, evitando un manejo indebido de los fondos nacionales en la coyuntura inmediata. La pregunta es si con ello termina lo que involucra este caso, o lo que ha sucedido es que ante el intento indebido de intervenir en favor de un sector vulnerable nos hemos quedado solamente en evitar el abuso que intentaba cometer el Congreso, pero no se ha resuelto si se va atender (y cómo se va a atender) una situación de vulnerabilidad como la que enfrenta el personal dedicado a labores de salud.

2. Las consecuencias sociales no resueltas por una sentencia técnicamente correcta

29. Como lo he dicho en más de una ocasión, verbalmente o por escrito, debemos desterrar aquella imagen del juez o jueza constitucional como un señorón o señorona distante, que habla y redacta en difícil y no toma contacto con los problemas de la realidad que debe enfrentar. Su rol es uno docente y se inscribe dentro de una dinámica dialógica.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0011-2020-PI/TC

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y Beneficios para el personal de salud

Le corresponde informar a la ciudadanía qué es lo que puede hacer y qué no puede hacer un(a) juez(a) constitucional, y obviamente explica el alcance de las sentencias que se emitan, aclarando si coincide en todo, en parte o en nada con aquellos pronunciamientos efectuados por el mismo Tribunal.

30. Y este perfil debe ir acompañado de una dinámica dialógica, que no involucra resolver conforme a lo que simpatice a la mayor parte de la población (el elemento antimayoritarias de las decisiones del juez(a) constitucional, lejos de debilitarse, se ha fortalecido luego de que la Segunda Guerra Mundial demostró el exceso en que podían incurrir las mayorías frente a los derechos de quienes coyunturalmente son parte de una minoría.
31. Una dinámica dialógica a su vez implica nutrirse de todos los elementos que la ciudadanía puede proporcionar a un juez(a) (legitimación activa y pasiva, participación de terceros y *amicus curiae*, posibilidad de *accountability* que asegure acompañar y hasta garantizar el cumplimiento de lo resuelto. Asumir esta tesis no es pérdida de medida ni implica incurrir en riesgos innecesarios (quien no está dispuesto a defender con valentía lo que cree o que resuelve, mejor que no se dedique a juez(a) constitucional). Es legitimar la labor de jueces y juezas constitucionales, pues, por ejemplo, nadie puede aplicar lo que no entiende, esté conforme o no con el resultado obtenido. Y esto no es una invención nuestra, sino el reclamo constante de los más calificados tratadistas modernos sobre la materia, así como las diversas reuniones de jueces y juezas a nivel mundial.
32. Y es que llevar a la práctica principios, valores o derechos tan directamente vinculados con el constitucionalismo siempre ha sido un aspecto clave para el Estado Constitucional. Ahora bien, e incluso antes de la pandemia, y muy a despecho de los importantes alcances avanzados, los problemas de desigualdad y discriminación son claros en América Latina en general, y en el Perú en particular.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0011-2020-PI/TC

Caso de la ley de ascenso, nombramiento y Beneficios para el personal de salud

33. Lo preocupante en el caso es que el Perú durante muchos años era uno de los Estados con un crecimiento macroeconómico más sostenido no solamente en América Latina, sino a nivel mundial. Sin embargo, una inadecuada distribución de la riqueza comenzó a generar sus lacerantes consecuencias: educación y salud públicas con cobertura insuficiente y de mala calidad, por un abandono sistemático del Estado (solo o en asociaciones público-privadas con particulares); o un retraso en la construcción o la modernización de la infraestructura necesaria son algunos de los ejemplos de enorme gravedad sobre la situación que se vive en el Perú al respecto.
34. Pero, y por si lo expuesto no fuese suficiente, la sociedad peruana se ha caracterizado desde siempre por elementos como los de la concentración del poder económico y político real en ciertos sectores; demostración de ese poder dominante, más no dirigente, al grueso de la población; falta de articulación de grupos de las sociedades civiles locales, regionales y nacionales; y un largo etcétera), ha llevado a lamentablemente fortalecer situaciones y espacios de discriminación; y, lo que es más grave aún, a fomentar una mayor existencia de situaciones de vulnerabilidad en diversos sectores del país.
35. Esto tiene especial relevancia si, como ya he hecho notar en más de una ocasión, hoy está puesto en entredicho el antes inobjetable papel de la dignidad como sustento de los derechos. No lo ha sido en los Estados Unidos, no puede serlo si el sujeto de derechos a tutelar es una persona jurídica; y, lo más grave, que cuando tratamos de ponernos de acuerdo sobre el significado de dignidad, encontramos respuestas distintas y hasta contradictorias.
36. Es por ello que muchos, siguiendo la línea marcada por Amartya Sen y Norma Nussbaum estamos más próximos a reconocer a la capacidad de satisfacer nuestras necesidades humanas básicas como mayor sustento de los derechos, que habrían devenido en expresiones de dichas necesidades. Esta comprensión acerca sin duda al Tribunal Constitucional con los sectores vulnerables, aquellos que (a diferencia de lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0011-2020-PI/TC

**Caso de la ley de ascenso, nombramiento y
Beneficios para el personal de salud**

ocurrido con el denominado constitucionalismo de límites e incluso con lo que viene ocurriendo dentro del llamado constitucionalismo de derechos) se convierten hoy en el principal eje de atención de su labor.

37. Los trabajadores y trabajadoras del sector salud son hoy en el Perú, sectores en situación de vulnerabilidad (e incluso de vulnerabilidad interseccional), por ser víctimas a la vez de varias situaciones que acentúan su situación de vulnerabilidad. Por ingreso, son pobres. En su mayoría, son mujeres que vienen de una extracción pobre y prejuicios frente a que una mujer tenga una profesión para mantenerse, estereotipo de género bastante acentuado. Y, formalmente, constituyen parte de la población que está más expuesta a enfermedades y a situaciones con riesgo de muerte o de pérdida total de la salud.
38. La acción del Estado en general, y la del Tribunal Constitucional en particular, no puede ni debe soslayar sin responsabilidad al respecto. Tampoco es dable la respuesta de sentarse a conversar, fijar y firmar un acta para acabar con los conflictos existentes, y poco tiempo después, desconocer o eludir cumplir con lo pactado. Ahora bien, este requerimiento no se puede atender de cualquier forma y por cualquier repartición estatal, como seguramente con la mejor voluntad pienso quiso el Congreso.
39. Debe entonces no eludirse el problema, pero cada quien no tiene que desconocer que el problema existe. Por ello, y aunque ya está aprobado el presupuesto del Estado peruano para el año 2021, se hace indispensable exhortar al actual gobierno a que tome una serie de medidas concertadas por lo menos con el Congreso. No podemos tener en el sector salud contratadas personas como si fuesen locadores(as) o trabajadores(as) CAS sin intentar regularizar su situación, pues en rigor les toca un régimen 728 y esa falta de reconocimiento de la primacía de la realidad debe cubrirse. Ello, claro está, sin desconocer el indispensable elemento meritocrático que necesariamente debe acompañar a este tipo de acciones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 0011-2020-PI/TC

**Caso de la ley de ascenso, nombramiento y
Beneficios para el personal de salud**

40. La labor de detectar en qué entidades estás completas las plazas de su CAP o los espacios de su CAE no es difícil. Si esas plazas están presupuestadas, una convocatoria a concurso se impone como un acto de justicia. Si hay plazas previstas, pero sin cobertura presupuestal en la actualidad, la primera prioridad para establecer transferencias presupuestales o reconfigurar coberturas al respecto (en diciembre ya es muy claro el nivel de ejecución de gasto de algunas entidades). También es claro lo que las mismas hayan comprometido para poder gastar en el próximo año tomando montos propios del presupuesto del año 2020.
41. De otro lado, y dentro de las funciones de la Comisión de Seguimiento y Cumplimiento del Tribunal Constitucional debería tener como una de sus prioridades a seguir la de la situación de este sector que, a pesar de tener una formación técnica o universitaria que debería garantizar su bienestar, se encuentran a todas luces en una situación de evidente vulnerabilidad. Ojalá el pleno del Tribunal haga suya esta iniciativa.
42. Y es que el problema principal aquí no era el de la invasión de competencias de un organismo a otro. El problema, sobre todo si la preocupación de los tribunales constitucionales cada vez se articula más a la generación de capacidades para atender nuestras necesidades humanas básicas, es el de la ausencia de protección a un sector con altos índices de vulnerabilidad, situación frente a la cual no podemos quedarnos inermes (aunque sí respetar los parámetros de corrección funcional existentes), si realmente decimos creer en alcanzar la plena vigencia de un Estado Constitucional.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA