



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 205/2024

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 00006-2023-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 27 de mayo de 2024

Caso de la tercerización e intermediación laboral del servicio de limpieza pública y afines en el ámbito municipal

CIUDADANOS C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucional contra la Ley 31254, “Ley que prohíbe la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales”.

Magistrados firmantes:

SS.

**PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**



Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Tribunal Constitucional. La verificación puede ser efectuada a partir de la fecha de publicación web de la presente resolución. Base legal: Decreto Legislativo N.º 1412, Decreto Supremo N.º 029-2021-PCM y la Directiva N.º 002-2021-PCM/SGTD.

URL: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/00006-2023-AI.pdf>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la tercerización e intermediación laboral del servicio de limpieza pública y afines en el ámbito municipal | 2

TABLA DE CONTENIDOS

Norma impugnada	Parámetro de control
Ley 31254	- Constitución Política Artículos 2, inciso 14; 22, 40, 43, 58, 59, 60, 61, 78, 79, y 118, incisos 3 y 17

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

§2. SOBRE EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, LA AUTONOMÍA DE LOS GOBIERNOS LOCALES Y SUS COMPETENCIAS EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL

§3. LA VINCULACIÓN DEL LEGISLADOR AL PRINCIPIO MERITOCRÁTICO EN EL INGRESO AL SECTOR PÚBLICO

§4. LA TERCERIZACIÓN E INTERMEDIACIÓN LABORAL Y SUS LÍMITES EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

§5. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SERVICIOS QUE PRESTAN LOS OBREROS MUNICIPALES Y SU RÉGIMEN LABORAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la tercerización e intermediación laboral del servicio de
limpieza pública y afines en el ámbito municipal | 3

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

§7. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO Y A LA LIBERTAD DE TRABAJO

§8. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS INTEGRANTES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993

8.1. SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD, DE LIBRE INICIATIVA PRIVADA Y DE LIBRE COMPETENCIA

8.2. SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN Y DE LA LIBERTAD DE EMPRESA

§9. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO PARA ADMINISTRAR LA HACIENDA PÚBLICA Y DE LA PROHIBICIÓN DE INICIATIVA DE GASTO A LOS CONGRESISTAS ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 79 DE LA CONSTITUCIÓN

III. FALLO



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de mayo de 2024, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Pacheco Zerga (vicepresidenta), Gutiérrez Tiese, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez, con fundamento de voto que se agrega, y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. Los magistrados Morales Saravia (presidente) y Hernández Chávez emitieron votos singulares, que también se agregan. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 5 de abril de 2023, más de cinco mil ciudadanos presentan una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 4, y las Disposiciones Complementarias Transitorias Primera y Segunda de la Ley 31254, “Ley que prohíbe la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales”, publicada el 7 de julio de 2021 en el diario oficial *El Peruano*. Alegan que las disposiciones impugnadas contravienen los artículos 2, inciso 14; 22, 40, 43, 58, 59, 60, 61, 78, 79; y 108, incisos 3 y 17, de la Constitución.

Por su parte, con fecha 27 de junio de 2023, el apoderado especial del Congreso de la República contesta la demanda solicitando que esta sea declarada infundada.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

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

B-1. DEMANDA

Los argumentos que cuestionan la constitucionalidad de la ley impugnada, son los siguientes:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la tercerización e intermediación laboral del servicio de limpieza pública y afines en el ámbito municipal | 5

- Los ciudadanos recurrentes aducen que el artículo 1 de la Ley 31254 vulnera el derecho a contratar con fines lícitos reconocido en el artículo 2, inciso 14 de la Constitución, porque prohíbe a los gobiernos locales la tercerización y toda forma de intermediación laboral.
- Anotan que dicha disposición conlleva la vulneración del derecho al trabajo en el ámbito de las empresas tercerizadoras, por la pérdida de empleo del personal a su servicio, a causa de la indebida restricción de la ley.
- Advierten, a su vez, que el citado artículo 1 contraviene los principios rectores que integran el régimen económico de la Constitución, previsto en sus artículos 58, 59 y 60.
- Respecto a la alegada vulneración del artículo 58 de la Constitución, la parte demandante menciona que la norma impugnada limita la iniciativa privada, al imponer un monopolio estatal, y que, más bien, la Norma Fundamental promueve la coexistencia de los servicios de limpieza organizados por las municipalidades, junto con aquellos que se prestan a través de la tercerización o intermediación laboral de las empresas por medio de concursos públicos.
- Asimismo, la parte demandante destaca que la norma impugnada no estimula la creación de la riqueza, que es deber del Estado por mandato del artículo 59 de la Constitución, sino que, en vez de ello, la anula, pues, al prohibir la tercerización sin una justificación adecuada, desestabiliza el trabajo y la libertad de empresa.
- En relación con la libertad de empresa, los demandantes puntualizan que este derecho fundamental garantiza a todas las personas la participación en la vida económica de la Nación, y que el poder público no solo debe respetarla, sino que además debe orientarla y promoverla, como se desprende de los artículos 58 y 59 de la Constitución.
- Acotan que el referido derecho garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de libertad; así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

actividad empresarial y de los agentes económicos en el mercado, y la protección de la existencia de la empresa.

- Respecto a la alegada vulneración del artículo 60 de la Constitución, la parte demandante sostiene que la norma impugnada desconoce el pluralismo económico y el principio de subsidiariedad en el ámbito de la actividad empresarial del Estado, pues tales características del sistema económico establecido en la Norma Fundamental prohíben, en general, que el Estado participe en actividades empresariales que puedan ser provistas más eficientemente por los privados, para enfocarse en aquellos aspectos esenciales para el bienestar social.
- Así, para el demandante, de lo anterior se desprende el marco de actuación de las empresas privadas destinadas a la limpieza pública en los concursos que periódicamente convocan los gobiernos locales y que son controlados por el Organismo de Supervisión de las Contrataciones del Estado (OSCE), que postulan por un período de contratación anual y que son permanentemente fiscalizadas por los gobiernos locales, y que, en caso de no cumplir debidamente con sus servicios, pueden ser sancionadas con multas progresivas.
- Añaden que la Ley 31254 es inconstitucional, pues ha instaurado la intervención total del Estado en la actividad del servicio de limpieza, sin que se haya determinado previamente la inexistencia o el déficit de las empresas de tercerización o afines, como exige el principio de subsidiariedad de la economía y el rol del Estado en el fomento, estímulo, coordinación y complemento del esfuerzo privado.
- Sostienen que el artículo 1 de la Ley 31254 contraviene el principio contenido en el artículo 61 de la Constitución, en virtud del cual el Estado vigila y promueve la libre competencia. Sobre ello, enfatizan que la norma cuestionada contraviene la libertad de competencia, pues impide que las autoridades municipales puedan celebrar contratos con fines lícitos, a través de concursos y concesiones del Estado, que son garantizados por leyes de orden público y que se encuentran habilitados por el artículo 43 de la Ley 27972, *Ley Orgánica de Municipalidades* (en adelante LOM).
- Los ciudadanos recurrentes aseveran, además, que la ley impugnada desconoce el deber del Estado de remover los obstáculos que impidan



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

o restrinjan el libre acceso a los mercados de bienes y servicios, así como toda práctica que produzca o pueda producir el efecto de limitar, impedir, restringir o falsear la libre competencia.

- Y resaltan que la norma sometida a control limita la “libertad de inversión” que corresponde a las municipalidades para la prestación de servicios como el de limpieza pública.
- Por otro lado, aducen que el artículo 2, el artículo 4 y las disposiciones complementarias transitorias primera y segunda de la Ley 31254, resultan incompatibles con el artículo 40 de la Constitución, en la medida en que desconocen a la carrera administrativa como bien constitucional y desnaturalizan el concepto de igualdad de condiciones en el ingreso a dicha carrera, al incorporar la figura del contrato indefinido y automático del personal de limpieza, sin respetar el principio de meritocracia e igualdad ampliamente desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- Así, para los demandantes, a causa de la vigencia de la ley impugnada, y concretamente, de su artículo 2, los trabajadores de las empresas tercerizadoras o de intermediación laboral dejarán de trabajar para la empresa privada y pasarán a ser servidores o trabajadores públicos municipales.
- Además, expresan que la ley en cuestión es contraria a los objetivos de la reforma del servicio civil, al establecer que, desde su entrada en vigor y hasta que se produzca la incorporación, pertenecerán a los regímenes de la actividad privada municipales.
- Recalcan en la falta de competencia del Congreso para dirigir el sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público, como quedó establecido en la Sentencia 0013-2021-PI/TC.
- Aducen que la segunda disposición complementaria transitoria de la Ley 31254 afecta el principio de separación de poderes contenido en el artículo 43 de la Constitución, en la medida que el Congreso dicta, de forma arbitraria, cómo tienen que contratar las municipalidades, sin tomar en cuenta la autonomía política y económica de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

gobiernos locales que reconocen la Constitución y la Ley Orgánica de las Municipalidades.

- Asimismo, destacan que las disposiciones impugnadas de la ley contravienen las competencias del Poder Ejecutivo en el diseño y establecimiento de las políticas de recursos humanos para el sector público, que comprenden: i) la gestión interna de los trabajadores según los objetivos propios de cada entidad y ii) la gestión del empleo, desde la incorporación de dichos trabajadores hasta su desvinculación.
- Por último, sostienen que con la expedición de la Ley 31254, el Congreso de la República se está arrogando de manera arbitraria las funciones exclusivas del Poder Ejecutivo, que se desprenden de los artículos 78, 79 y 118, incisos 3 y 17 de la Constitución, en materia de administración de la hacienda pública.
- Así, la parte demandante arguye que corresponde al Ejecutivo, y no al Congreso, administrar la hacienda pública, lo que incluye la elaboración del análisis de los ingresos y gastos consignados en el Presupuesto Público, así como el diseño y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales en materia presupuestaria. Sobre ello, resaltan que la ley impugnada 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.
- Precisa que dicha evaluación sobre el impacto económico constituye un elemento esencial en la viabilidad técnica y presupuestaria de una propuesta legislativa, y que la ley cuestionada origina un gasto público con repercusión en el presupuesto de los gobiernos locales, pese a que el Congreso carece de iniciativa de gasto, salvo en lo atinente a su propio presupuesto.
- Por tales consideraciones, la parte demandante solicita que la demanda sea declarada fundada en todos sus extremos.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

- El apoderado especial del Congreso de la República alega que la Ley 31254 no contiene vicios de inconstitucionalidad formales ni sustanciales. Sostiene que el artículo 1 de dicha ley no atenta contra el derecho a la libre contratación, sino que limita las facultades que integran el contenido constitucional del referido derecho, con sustento en la protección del interés general y del bien común.
- Añade que, en más de una ocasión, el Estado ha ejercido su potestad normativa para establecer limitaciones a las facultades que integran el contenido del derecho a la libre contratación y que aquellas no han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, por cuanto tuvieron como finalidad proteger los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la pensión y a la intimidad, o promover el bienestar general, que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución.
- Aduce que los gobiernos locales no se rigen por el principio de autonomía de la voluntad; en tal sentido, no tienen reconocida la facultad para decidir cómo, cuándo y con quién contratan (libertad de contratar o libertad de conclusión), ni tampoco la facultad de decidir el contenido del contrato, de común acuerdo con una o más personas naturales y/o jurídicas (libertad contractual o libertad de configuración interna).
- Señala que, de acuerdo con lo establecido en la Constitución y en la LOM, la prestación de los servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines, constituyen una función específica exclusiva de los gobiernos locales distritales.
- Dicha parte alega que, de acuerdo con la Sentencia 00006-2008-PI/TC, lo regulado en el artículo 1 de la Ley 31254 se encuentra dentro de lo constitucionalmente posible, debido a que la Constitución no ordena ni prohíbe que los servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines, sean prestados también por instituciones privadas. En



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tal sentido, concluye que el referido artículo impugnado no vulnera el derecho a la libre contratación.

- Expone que el artículo 1 de la Ley 31254 tampoco vulnera el contenido esencial del derecho al trabajo, puesto que, a su juicio, no se está limitando el derecho de acceder a un puesto de trabajo, ni el derecho a no ser despedido sino por causa justa; enfatiza que, en cambio, las disposiciones complementarias transitorias primera y segunda de la ley impugnada son respetuosas de los principios laborales contenidos en la Constitución.
- Por otro lado, alega que el artículo 1 de la Ley 31254 no atenta contra el principio de libre iniciativa privada, reconocido en el artículo 58 de la Norma Fundamental; pues, a su criterio, la disposición impugnada no contraviene la facultad de toda persona natural o jurídica de emprender y desarrollar, con plena autonomía, la actividad económica relacionada con la prestación de servicios de tercerización e intermediación laboral.
- En esa misma línea, el apoderado especial del Congreso de la República aduce que no se vulnera el derecho a la libertad de empresa, porque la referida disposición impugnada no contraviene la libertad de fundación de una empresa para la prestación de servicios de tercerización e intermediación laboral (acceso), tampoco la libertad de organización (autoorganización), ni la potestad de decidir la salida del mercado de las empresas constituidas para la prestación de servicios de tercerización e intermediación laboral.
- Arguye que no es posible sostener que el artículo 1 de la Ley 31254 atenta contra el principio de subsidiariedad de la actuación del Estado en la economía, ya que, a su juicio, esta regulación no crea una empresa municipal ni establece que los gobiernos locales ejercen actividad empresarial en el ámbito de los servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines que prestan los obreros municipales.
- Por último, afirma que el referido artículo 1 no contraviene el derecho a la libre competencia, ya que, a su juicio, no se está vulnerando la autodeterminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica, ni la autodeterminación para elegir las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

circunstancias, modos y formas de ejecutar la actividad económica, ni tampoco la igualdad de los competidores ante la ley en el ámbito de las empresas constituidas para la prestación de servicios de tercerización e intermediación laboral.

- Con respecto a los artículos 2, 4 y las Disposiciones Complementarias Transitorias Primera y Segunda de la Ley 31254, el apoderado especial del Congreso alega que aquellos no contravienen el derecho a la carrera administrativa, puesto que, a su juicio, los obreros municipales que prestan los servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines, no realizan carrera administrativa, de conformidad con lo precisado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 00025-2013-PI/TC y acumulados (Caso Ley del Servicio Civil).
- Añade que la Constitución encarga al legislador la competencia de regular el ingreso a la función pública no representativa, con la finalidad de que las entidades alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad.
- Advierte, en ese sentido, que las normas impugnadas no vulneran el principio de separación de poderes, por cuanto no establecen que los gobiernos locales deben contratar, de manera automática e inmediata, a quienes han venido prestando servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines, a través de los sistemas de tercerización y de intermediación laboral. Por el contrario, refiere que este proceso será llevado a cabo de manera progresiva y previa a la evaluación de méritos; y bajo criterios de idoneidad, tal como establece la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 31254.
- Por último, asevera que la ley impugnada no generó un gasto público imputable a la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021, por lo que no se ha vulnerado lo dispuesto en los artículos 78, 79 y 118, incisos 3 y 17, de la Constitución. Asimismo, destaca que el artículo 8.1 de la Ley de Presupuesto para el Año 2023 prohíbe la incorporación del personal en el sector público por servicios personales y el nombramiento, con excepción de “la contratación, bajo el régimen laboral de la actividad privada, de trabajadores



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la tercerización e intermediación laboral del servicio de limpieza pública y afines en el ámbito municipal | 12

obreros de limpieza pública, en las municipalidades provinciales y/o distritales en el marco de lo establecido en la Ley 31254”.

- Por tales consideraciones, el apoderado especial del Congreso solicita que la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

1. En el presente caso, los ciudadanos demandantes cuestionan la constitucionalidad de los artículos 1, 2, 4, así como las Disposiciones Complementarias Transitorias Primera y Segunda de la Ley 31254, “Ley que prohíbe la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales”.
2. Sostienen que las disposiciones impugnadas resultan contrarias a la Constitución en virtud de las razones que se exponen:

Artículos impugnados	Disposiciones constitucionales presuntamente vulneradas
Art. 1: Sobre prohibición de tercerización laboral.	Art. 2. 14: Sobre el derecho a la libertad de contratar. Art. 22: Sobre derecho al trabajo. Artículo 58, Sobre libre iniciativa privada. Art. 59: Sobre deber del Estado de promover la libertad de trabajo, la libertad de empresa. Art. 60: Sobre el pluralismo económico y el principio de subsidiariedad. Art. 61: Sobre libre competencia.
Art. 2: Sobre servicios de limpieza pública y afines. Art. 4: Sobre adecuación. Primera disposición complementaria transitoria. Sobre proceso de adecuación.	Art. 40: Sobre carrera administrativa, derechos y deberes de servidores públicos. Art. 43: Sobre división de poderes. Art. 78. Sobre principio de equilibrio presupuestal. Art. 79. Sobre prohibición de iniciativa de gasto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Segunda disposición complementaria transitoria. Sobre protección contra el despido o cese de actividades.	Art. 118 incisos 3 y 17: Sobre competencias para dirigir la política general del gobierno y administrar la hacienda pública.
---	--

3. De lo expuesto se deriva con claridad que la prohibición establecida en el artículo 1 de la Ley 31254 solo se refiere a un ámbito acotado de sujetos y empleadores. En cuanto a los primeros, estos son únicamente los obreros municipales que presten servicios de:
 - a) Limpieza pública;
 - b) Recojo de residuos sólidos;
 - c) Conservación y mejora del ornato local;
 - d) Servicios afines.
4. Respecto a lo segundo, se aprecia que los empleadores destinatarios de la prohibición son única y exclusivamente las municipalidades.
5. Establecido lo anterior, este Tribunal procederá a analizar los principios constitucionales de separación de poderes y autonomía municipal en relación con la contratación del personal que presta servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines, por resultar indispensables para resolver la presente controversia.

§2. SOBRE EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, LA AUTONOMÍA DE LOS GOBIERNOS LOCALES Y SUS COMPETENCIAS EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL

6. Los ciudadanos demandantes alegan que los extremos impugnados de la Ley 31254 vulneran el principio de separación de poderes y, concomitantemente, la autonomía de los gobiernos locales para contratar a los obreros municipales que se encuentren prestando servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines, pues, a su criterio,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dicha ley establece obligatoriamente el modo en que las municipalidades deben contratarlos.

7. En ese entendido, se ha destacado en la demanda que, de ser trabajadores de la empresa privada, los obreros en mención pasarán a ser ahora servidores públicos por mandato del legislador, en detrimento de la autonomía política y económica de los gobiernos locales.
8. Por ello, este Tribunal estima necesario desarrollar algunas consideraciones sobre el principio de separación de poderes y la autonomía de los gobiernos locales en el contexto del modelo unitario descentralizado, así como sus implicancias en la política de contratación de personal a nivel municipal, para determinar si las disposiciones impugnadas, abstractamente consideradas, contravienen la Constitución y las demás normas del bloque de constitucionalidad, o no.
9. En primer término, el principio de separación de poderes constituye un mandato fundamental de organización del Estado constitucional y, concretamente, de la forma que la Constitución Política de 1993 establece; esto es, de nuestro Estado social y democrático de derecho, que emana de sus artículos 3 y 43. Efectivamente, este último precisa que el gobierno del Estado “se organiza según el principio de la separación de poderes”.
10. En la resolución de diversas causas sometidas a conocimiento de este Tribunal, se ha desarrollado cuál es el contenido u objeto fundamental de dicho principio, así como los mandatos normativos que se desprenden de sus principales manifestaciones.
11. Así pues, queda claro que su contenido u objeto central es la organización y estructuración de la dinámica e interrelación entre los poderes del Estado. Asimismo, no debe olvidarse que en la actualidad se comprende y acepta que dicho principio ha evolucionado desde su concepción clásica, y ha dado lugar a varias manifestaciones que integran su núcleo duro.
12. Con relación a esto último, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado en el fundamento 56 de la Sentencia 00006-2018-PI/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ciertos rasgos que identifican a dicho núcleo duro y que se desarrollarán a continuación: i) el principio de separación de poderes propiamente dicho, ii) el principio de balance de poderes, iii) el principio de cooperación de poderes y iv) el principio de solución democrática.

13. En primer término, este Tribunal ha resaltado que el principio de separación de poderes propiamente dicho se refiere a la autonomía funcional y a la distribución de diferentes competencias de los poderes del Estado, así como a las atribuciones de los órganos constitucionales autónomos.
14. Así, en virtud de este principio, se reconoce la división de poderes, como también se prevén formas razonables para la resolución de las controversias o tensiones que eventualmente surjan entre tales poderes y órganos.
15. Respecto al de balance de poderes, que da cuenta de la existencia de mecanismos de coordinación, de control recíproco y equilibrio entre ellos, este Tribunal sostuvo en la mencionada sentencia, 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”.
16. En cuanto al principio de cooperación entre poderes, este Tribunal subrayó también que la orientación finalista o teleológica del ejercicio de las competencias y atribuciones de los poderes y órganos constitucionales, que no es otra que el cumplimiento de los fines del Estado y la concreción de los principios y mandatos constitucionales, considerando especialmente aquellos recogidos, entre otros, en los artículos 1, 3, 38, 43, 44 y 45 de la Norma Fundamental.
17. Así, queda claro 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 conflictos¹.

¹ Sentencia 00027-2021-PI/TC, fundamento 29.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

18. Lo relevante, a efectos de la controversia que ahora se ventila, es determinar si el principio de separación de poderes ha sido vulnerado con la expedición de la ley impugnada, o no.
19. Ahora bien, este análisis exige esclarecer, en primer término, si los contenidos de la ley impugnada, que han sido denunciados como inconstitucionales, atentan contra las competencias y/o la autonomía funcional de los gobiernos locales.
20. Este Tribunal debe determinar si el legislador puede, legítimamente, establecer regulaciones -en este caso prohibitivas- respecto a la contratación de personal al servicio de las municipalidades. Este personal está integrado por los obreros municipales de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines.
21. Para resolver esta cuestión es necesario partir del marco de competencias establecido en nuestro diseño constitucional. En este, el Congreso de la República goza de autonomía para cumplir con la función legislativa establecida en el artículo 102.1 de la Constitución.
22. Por tanto, el legislador tiene competencia para expedir normas, pero estas deben mantenerse dentro del marco establecido por la Constitución y las demás fuentes integrantes del bloque de constitucionalidad.
23. Nuestro diseño constitucional también se caracteriza por establecer un modelo de Estado unitario, representativo y descentralizado, como fluye del citado artículo 43 de la Carta Política de 1993.
24. A su vez, el artículo 188 de la Constitución se refiere a la descentralización como aquel proceso progresivo y ordenado tendiente al desarrollo integral del país, y que “implica el ejercicio del gobierno de manera descentralizada y desconcentrada” (...)².
25. Dicho proceso debe llevarse a cabo, como previene el referido artículo constitucional, “conforme a criterios que permitan una

² Sentencia 00001-2019-CC/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales”.

26. Es por ello que los gobiernos locales cuentan con determinadas competencias que ejercen con autonomía, dentro de los límites que los artículos 194 a 199 de la Constitución y las leyes de desarrollo imponen.
27. Precisamente, para que los gobiernos locales puedan cumplir con sus competencias constitucionales en el marco de la descentralización, se les ha otorgado plena autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, como se desprende del artículo 194 del texto constitucional, del artículo 8 de la Ley de Bases de la Descentralización (LBD) y del artículo II de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (LOM).
28. El referido artículo 8 de la LBD preceptúa lo siguiente:

Artículo 8.- Las autonomías de gobierno
La autonomía es el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia. Se sustenta en afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación. La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas.
29. En el artículo 9 de la LBD se ha explicitado que la autonomía tiene una dimensión política, otra administrativa y otra económica. La segunda de ellas sería la relacionada directamente con la presente controversia, pues hace referencia a la facultad de organización interna de los gobiernos locales.
30. Por su parte, el artículo II del Título Preliminar de la LOM alude a las mencionadas dimensiones de la autonomía municipal, y acota que “La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, *con sujeción al ordenamiento jurídico*” (énfasis añadido).
31. Asimismo, este Tribunal ha indicado que la autonomía de los gobiernos locales presupone el ejercicio de diversas facultades en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ámbito de sus competencias relacionadas con el autogobierno a través de sus autoridades representativas electas; con la aplicación y verificación del cumplimiento de las normas que emiten; con la administración de su organización interna, de su presupuesto y de los servicios públicos que deben prestar; y con la generación de recursos a través del ejercicio de la potestad tributaria³.

32. Esta autonomía debe ejercerse sin perjuicio del ejercicio de las competencias atribuidas por la Constitución y las leyes orgánicas a otros sujetos constitucionales y del control interorgánico que debe llevarse a cabo dentro del referido marco constitucional.
33. En cuanto a las competencias de los gobiernos locales, que son ejercidas en el marco de la referida autonomía, el artículo 195 de la Norma Fundamental dispone que: “Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo”, y son competentes para “1. Aprobar su organización interna y su presupuesto”, “5. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad” y 10. “Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley”.
34. En tal sentido, el artículo VIII del ya citado Título Preliminar de la LOM consagra lo siguiente:

Los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.

Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo.

35. Asimismo, el artículo 9, inciso 32, de la LOM, establece como una de las competencias del concejo municipal la de “Aprobar el cuadro de asignación de personal y las bases de las pruebas para la selección

³ Sentencia 00001-2019-CC/TC, fundamento 17.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo”. Mientras que el artículo 20 inciso 14 de dicha ley precisa que es atribución del alcalde, “proponer al concejo municipal los proyectos de reglamento interno (...) de personal (...) y todos los que sean necesarios para el gobierno y la administración municipal”.

36. Ahora bien, respecto a los obreros municipales, se aprecia que estos forman parte de la administración municipal, conforme establece el artículo 8 de la LOM. A ello debe añadirse que, como dispone dicho artículo, “corresponde a cada municipalidad organizar la administración de acuerdo con sus necesidades y presupuesto”.
37. De lo expuesto se derivan dos conclusiones principales:
 - i. No existe ningún mandato en el bloque de constitucionalidad que impida que el legislador regule la contratación de personal en el ámbito de los gobiernos locales.
 - ii. Las competencias de los gobiernos municipales deben ser ejercidas con *sujeción a la ley*.
38. Entonces, de acuerdo con el artículo 195 de la Constitución y con los artículos 8 de la LBD y VIII del Título Preliminar de la LOM, las municipalidades organizan autónomamente su administración de acuerdo con sus necesidades y presupuesto, pero tal competencia debe ser ejercida en el marco de lo establecido por la ley.
39. Ahora bien, que no exista algún mandato constitucional que impida al legislador regular la contratación de personal en el ámbito de los gobiernos locales, no significa que este último, al hacerlo, se encuentre exento de observar determinados principios y criterios que se desprenden del ejercicio de otras competencias constitucionales, como se analizará a continuación.
40. Con base en los fundamentos previos, se concluye que el legislador puede expedir regulaciones en materia de contratación de personal en el ámbito de los gobiernos locales, lo que puede incluir a los



obreros que prestan servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines.

41. A la vez, corresponde reiterar que esas regulaciones no pueden desconocer ni subrogar las competencias de los gobiernos locales en el ámbito detallado previamente.

§3. LA VINCULACIÓN DEL LEGISLADOR AL PRINCIPIO MERITOCRÁTICO EN EL INGRESO AL SECTOR PÚBLICO

42. El artículo 40 de la Constitución prescribe que el legislador tiene la competencia para regular los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. Por tanto, es competente para establecer los requisitos relacionados con el ingreso, permanencia y progresión en el ejercicio de la función pública.
43. Al respecto, debe recordarse que 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”.
44. En la Sentencia 05057-2013-PA/TC, este Tribunal declaró que “[l]a función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado”⁴. E hizo énfasis en 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”⁵.
45. También se ha precisado que la función pública puede ser representativa y no representativa o profesionalizada. La primera se relaciona con la representación política y el derecho a ser elegido, mientras que la segunda es la que ejercen los servidores públicos pertenecientes a los diversos niveles de la administración del Estado, a los poderes del Estado y, en general, a toda institución pública⁶.

⁴ Fundamento 8.

⁵ *Ibid.*

⁶ Cfr. Sentencia 00025-2005-AI/TC y 00026-2005-AI/TC, fundamento 51.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

46. En el ámbito del desarrollo del contenido del derecho de acceso a la función pública, el Tribunal Constitucional ha subrayado que este garantiza la participación en la función pública, de conformidad con los requisitos que el legislador ha determinado.
47. Este derecho, en lo que aquí interesa, tiene como principio consustancial el principio de mérito que, como ha sostenido este Tribunal, “vincula plenamente a todas las entidades del Estado”⁷.
48. En buena cuenta, este principio vincula positivamente al legislador en el sentido de que la regulación que este expida sobre el acceso a toda función pública observe de manera irrestricta el principio de acceso por mérito. Asimismo, queda claro que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública deben observar dicho principio, en todos los actos relacionados con el acceso a la función pública.
49. Esta observancia se materializa, entre otras medidas, en la realización de concursos públicos que aporten referentes de idoneidad para ejercer debidamente la función pública.
50. De esto último se desprende la importancia de que los concursos públicos de méritos se lleven a cabo con la finalidad de seleccionar al personal adecuado para el servicio del Estado, lo que repercutirá positivamente en el buen funcionamiento y desempeño de las entidades públicas al servicio de la ciudadanía⁸.
51. De lo expuesto, se desprende que, si bien el legislador democrático goza de discrecionalidad respecto a la regulación de las condiciones para el acceso a la función pública, esto no significa que el ejercicio de esta competencia se lleve a cabo contraviniendo los mandatos constitucionales relacionados con principios básicos que orientan el ejercicio de los derechos, condiciones, deberes y responsabilidades de los servidores públicos; a saber, los principios de igualdad, mérito y transparencia, entre otros.
52. En el presente caso, las disposiciones impugnadas tienen como ámbito de aplicación los gobiernos locales, quienes cuentan con

⁷ Sentencia 00011-2020-PI/TC, fundamento 78.

⁸ Cfr. Sentencia 00006-2012-PI/TC, fundamento 45.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

autonomía en su administración interna, de acuerdo con lo establecido en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad, como se detallara previamente.

53. Al respecto, este Tribunal aprecia que las disposiciones impugnadas no se refieren al Poder Ejecutivo y, en tal sentido, no podría sostenerse válidamente que incidan o afecten las competencias de dicho sujeto constitucional relacionadas con la política de personal.
54. Es evidente, entonces, que las disposiciones sometidas a control no inciden de manera directa en el ámbito de competencias constitucional del Poder Ejecutivo. A lo cual debe añadirse que el contenido de las disposiciones impugnadas no se aparta del principio de mérito, que debe regir la incorporación y desempeño de toda persona en el aparato estatal.
55. Efectivamente, debe tenerse presente que la ley impugnada establece, en su primera disposición complementaria transitoria, relativa al denominado “proceso de adecuación”, que la incorporación progresiva en las municipalidades de los obreros a los que la Ley 31254 hace referencia, se deberá llevar a cabo en el plazo de un año, luego de una evaluación que tenga en consideración tanto los méritos como la idoneidad para prestar dichos servicios.
56. Así pues, en la medida en que esta última norma establece una evaluación previa sobre méritos e idoneidad, como exigencia para la incorporación progresiva al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, de los obreros municipales mencionados en la Ley 31254, se concluye que la citada disposición no contraviene el principio de mérito exigible a todo servidor perteneciente a la administración pública.
57. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.

§4. LA TERCERIZACIÓN LABORAL, LA INTERMEDIACIÓN LABORAL Y SUS LÍMITES

58. En el presente caso, otra materia constitucionalmente relevante es la prohibición de tercerización y de toda forma de intermediación



laboral en el ámbito de los gobiernos locales respecto de los obreros que prestan servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines.

59. Por ello, resulta necesario explicar previamente en qué consisten estas figuras, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.
60. En primer término, la tercerización es una figura de subcontratación que se aplica a la producción de bienes o a la prestación de servicios especializados para un contratante o empresa principal. Se caracteriza porque se realiza bajo la exclusiva dirección y control del contratista, que debe ser una empresa⁹. El personal dependiente de la contratista puede desarrollar su trabajo en el local de la empresa usuaria, lo que da origen a la descentralización productiva al interior o *insourcing*, o puede hacerlo en otro lugar, configurándose así la descentralización productiva externa u *outsourcing*¹⁰.
61. El artículo 2 de la Ley 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, dispone que:

Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal.

La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

62. En el texto vigente del artículo 1 del Decreto Supremo 006-2008-TR, modificado por el Decreto Supremo 001-2022-TR y que

⁹ Ley 29245, artículo 2.

¹⁰ Ley 29245, artículos 3 y 4.



reglamenta la Ley 29245, se ha estipulado lo siguiente sobre las actividades especializadas y principales:

Actividades especializadas u obras: Son actividades especializadas aquellas actividades vinculadas a la actividad principal de la empresa principal, que exigen un nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados. Se entiende por obra la ejecución de un encargo concreto vinculado a la actividad principal de la empresa principal, debidamente especificado en el contrato civil suscrito entre la empresa principal y la empresa tercerizadora.

Las actividades especializadas u obras, en el marco de la tercerización, no pueden tener por objeto el núcleo del negocio.

Actividades principales: Constituyen actividades principales aquellas a las que se refiere el artículo 1 del Reglamento de la Ley 27626, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2002-TR y sus normas modificatorias.

63. Y en el artículo 1 del Reglamento de la Ley 27626, aprobado por Decreto Supremo 003-2002-TR, antes mencionado, se ha desarrollado lo siguiente:

Actividad principal: Constituye actividad principal de la empresa usuaria aquella que es consustancial al giro del negocio. Son actividad principal las diferentes etapas del proceso productivo de bienes y de prestación de servicios: exploración, explotación, transformación, producción, organización, administración, comercialización y en general toda actividad sin cuya ejecución se afectaría y/o interrumpiría el funcionamiento y desarrollo de la empresa.

Actividad complementaria: Constituye actividad complementaria de la empresa usuaria aquella que es de carácter auxiliar, no vinculada a la actividad principal, y cuya ausencia o falta de ejecución no interrumpe la actividad empresarial, tal como las actividades de vigilancia, seguridad, reparaciones, mensajería externa y limpieza.

La actividad complementaria no es indispensable para la continuidad y ejecución de la actividad principal de la empresa usuaria.

Actividad de alta especialización: Constituye actividad de alta especialización de la empresa usuaria aquella auxiliar, secundaria o no vinculada a la actividad principal que exige un alto nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados, tal como el mantenimiento y saneamiento especializados.

Intermediación de servicios temporales: Consiste en emplear uno o más trabajadores con el fin de destacarlo temporalmente a una tercera persona,



natural o jurídica, denominada empresa usuaria, que dirige y supervisa sus tareas.

Intermediación de servicios complementarios o altamente especializados: Consiste en prestar servicios complementarios o especializados por una persona jurídica, que destaca a su personal a una empresa usuaria, para desarrollar labores complementarias o altamente especializadas, en las que esta última no determina ni supervisa sustancialmente las tareas del trabajador destacado.

64. La tercerización es una forma de organización por la que una empresa denominada “principal” encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal (proceso productivo) a una o más empresas denominadas tercerizadoras, contratistas o subcontratistas¹¹.
65. En cambio, la intermediación laboral consiste en la contratación que lleva a cabo una empresa usuaria con el objeto de que otra empresa le proporcione personal para que preste servicios a su favor. Por este contrato de tipo civil, que se realiza entre las empresas, los trabajadores mantienen el vínculo laboral con la empresa de intermediación laboral, pero es la empresa usuaria la que dirige y controla la actividad de esos trabajadores. Existe una limitación para la licitud de la intermediación laboral, que se prevé cuando los trabajadores laboren en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria: en estos casos, “sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización. Los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa¹².
66. El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo ha definido a este tipo de subcontratación laboral, como “el destaque o cesión de mano de obra por parte de una entidad intermediadora (empresa de servicios constituida exclusivamente para tal fin o cooperativa de trabajadores) hacia una empresa usuaria, existiendo un vínculo laboral entre la entidad intermediadora y el personal destacado”¹³.

¹¹ Cfr. Sentencia 0013-2014-PI/TC, fundamento 10.

¹² Ley 27626, artículo 3.

¹³ Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Intermediación laboral. Disponible en www.mintra.gob.pe/archivos/file/informacion/TRABAJADORES/INF_INTERMEDIA_CION_LABORAL.pdf, p. 2. Consulta: 16-IV-2024.



67. Como puede apreciarse, la normativa relacionada con las figuras de la tercerización e intermediación laboral ha sido estructurada teniendo como referente el funcionamiento empresarial o de negocios, pero también se ha aplicado en el ámbito de los gobiernos locales, al cual se dirige la prohibición establecida en el artículo 1 de la ley impugnada.
68. A continuación, este Tribunal, analizará la constitucionalidad de la prohibición de tercerización y de cualquier otra forma de intermediación, pero aplicada, exclusivamente, al ámbito de la contratación de obreros por parte de las municipalidades.

§5. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SERVICIOS QUE PRESTAN LOS OBREROS MUNICIPALES Y SU RÉGIMEN LABORAL

69. En nuestro ordenamiento jurídico, los obreros de la Administración pública llevan a cabo sus actividades en los gobiernos regionales y locales, y desarrollan actividades de distinta naturaleza.
70. En el artículo 5 del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de los Obreros Municipales, aprobado por el Decreto Supremo 017-2017-TR, se formula una clasificación de dichas actividades, que incluye los siguientes ámbitos:
- a. Limpieza pública.- Barrido de vías públicas; lavado de calles, locales públicos y plazas públicas; recolección, reciclaje, transporte, descarga y disposición final de residuos sólidos; fumigación; entre otros.
 - b. Áreas verdes.- Mantenimiento de parques y jardines, viveros municipales, áreas comunes y de recreación; ambientación de áreas verdes; fumigación; riego por inundación, cisterna y por punto de agua; poda; mantenimiento de canales subterráneos; entre otros.
 - c. Obras y mantenimiento.- Reparación de vías públicas; pintura; mantenimiento metalmecánico, mecánico de automóviles y maquinaria en general; carpintería; gasfitería; construcción, reconstrucción, remodelación, demolición, renovación, recojo y levantamiento de desmonte; habilitación de bienes inmuebles como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, que requieran de dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos; entre otros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la tercerización e intermediación laboral del servicio de limpieza pública y afines en el ámbito municipal | 27

- d. Seguridad ciudadana.- Vigilancia y protección vecinal; mantenimiento del orden en la comuna; fiscalización de locales y de transporte; entre otros.
 - e. Otros Campos: como el sacrificio, izaje y corte de ganado; lavado de vísceras, almacenamiento y conservación de carne; limpieza, mantenimiento, guía y vigilancia de cementerio; cuidado y limpieza de animales y sus instalaciones; manejo de vehículos municipales; limpieza y mantenimiento de semáforos; entre otras actividades realizadas por los obreros municipales.
71. En cuanto a su régimen laboral, en el artículo 37 de la LOM se contempla que “Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”.
72. Asimismo, la Ley 30889 precisa el régimen laboral de los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales, y prescribe en su artículo único lo siguiente:
- [...] los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
73. De lo anterior se desprende que, de acuerdo con la legislación vigente, el régimen laboral de los obreros municipales es el correspondiente al Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
74. Asimismo, que del bloque de constitucionalidad se deriva la pertenencia de los obreros municipales a un régimen laboral específico, que es justamente el recogido por la ley impugnada y, por lo tanto, no puede afirmarse que la prohibición de la tercerización y toda forma de intermediación laboral en el ámbito de los gobiernos locales resulte contraria a la Constitución.
75. Habiendo dilucidado lo anterior, este Tribunal deberá analizar la competencia de los distintos niveles de gobierno en el ámbito de la política de personal.



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

76. Los demandantes aducen que la ley impugnada contraviene las competencias del Poder Ejecutivo relacionadas con la dirección del sistema administrativo de gestión de los recursos humanos en el sector público, así como también el principio de meritocracia exigible a toda persona que se incorpora a laborar en el Estado.
77. Así las cosas, debe recordarse que el inciso 3 del artículo 118 de la Constitución establece que corresponde al presidente de la República la dirección de la política general del gobierno.
78. A su vez, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE) dispone que es una de las competencias exclusivas de dicho poder del Estado: “Diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno”. Y añade que:

Las políticas nacionales definen los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de las políticas públicas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal desarrollo de las actividades públicas y privadas. Las políticas nacionales conforman la política general de gobierno.

79. Asimismo, el artículo 46 de la LOPE establece que uno de los sistemas administrativos de las entidades de la administración pública es el de “Gestión de Recursos Humanos”, y que los sistemas administrativos “tienen por finalidad regular la utilización de los recursos de las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso”.
80. A su vez, el Decreto Legislativo 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil (entidad adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros), estipula, en su artículo 2, que el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos:

[...] establece, desarrolla y ejecuta la política de Estado respecto del servicio civil; y, comprende el conjunto de normas, principios, recursos,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la tercerización e intermediación laboral del servicio de | 29
limpieza pública y afines en el ámbito municipal |

métodos, procedimientos y técnicas utilizados por las entidades del sector público en la gestión de los recursos humanos.

81. Así también, mediante Decreto Supremo 004-2013-PCM se aprobó la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública, la que es definida en su artículo 1 como “el principal instrumento orientador de la modernización de la gestión pública en el Perú, que establecerá la visión, los principios y lineamientos para una actuación coherente y eficaz del sector público, al servicio de los ciudadanos y el desarrollo del país”.
82. Ahora bien, en el párrafo 3.2.4 del anexo del decreto supremo citado en el fundamento precedente, se precisa que uno de los pilares centrales de la referida política de modernización de la gestión pública, es el “servicio civil meritocrático”.
83. La norma impugnada preceptúa, en su Primera Disposición Complementaria Transitoria, que la incorporación del personal “que presta servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines mediante tercerización u otras formas de intermediación laboral, [se realizará] previa evaluación de méritos e idoneidad para los referidos servicios, de acuerdo con lo establecido en la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades” (resaltado añadido).
84. Por tanto, la norma cuya constitucionalidad se cuestiona no se refiere al ámbito de competencia del Poder Ejecutivo, ni lesiona el principio de meritocracia. En consecuencia, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

§7. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO Y A LA LIBERTAD DE TRABAJO

85. La parte demandante sostiene además que la ley impugnada vulnera el derecho al trabajo en el ámbito de las empresas tercerizadoras, pues habría ocasionado la pérdida de empleo del personal a su servicio a causa de la prohibición que dicha norma prevé respecto de la contratación de obreros que realizan actividades de limpieza



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local en el ámbito de los gobiernos locales.

86. Aseveran también que esa prohibición contraviene la libertad de trabajo de las empresas tercerizadoras, ya que estas no podrán continuar celebrando contratos de tercerización con los gobiernos locales.
87. Sobre lo primero, debe recordarse que el derecho al trabajo ha sido reconocido expresamente en el artículo 22 de la Norma Fundamental, y que este Tribunal, en diversas causas, ha esclarecido cuáles son las dimensiones integrantes de su contenido constitucionalmente protegido.
88. Así pues, una primera manifestación es la de acceder a un puesto de trabajo. Esta dimensión se refiere, en concreto, al deber estatal de adoptar una política orientada a que la población acceda efectivamente a un empleo, en forma progresiva, y acorde con las posibilidades reales del Estado.
89. La segunda, es que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, conforme al artículo 27 del texto constitucional.
90. Habiendo quedado claras las manifestaciones fundamentales de este derecho constitucional, corresponde ahora determinar si la ley impugnada ha incidido negativamente en su contenido y si, además de ello, ha incurrido en alguna vulneración del contenido constitucionalmente protegido.
91. De la revisión de las disposiciones impugnadas, se aprecia que estas no hacen referencia a políticas de empleo que, en algún sentido, pudieran significar un retroceso en el deber de coadyuvar a que la población acceda a un puesto de trabajo.
92. Antes bien, las medidas prohibitivas y el reconocimiento de derechos laborales sujetos a determinados requisitos en favor de los obreros que realizan actividades de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local en el ámbito de los gobiernos locales -establecidos en la ley cuestionada-, no pueden ser



consideradas, de forma manifiesta, como un retroceso en el ámbito de la política de acceso al empleo en favor de la ciudadanía, ni han incidido negativamente en dicha dimensión del derecho al trabajo.

93. Debe advertirse, asimismo, que el artículo 3 de la ley -no impugnado en el presente proceso- ha establecido una declaración de interés nacional respecto de los servicios de limpieza pública y afines, así como la protección laboral de los obreros municipales. Por lo que, difícilmente, podría sostenerse que la mencionada norma tiene la vocación de contravenir el deber del Estado de contar con políticas orientadas al acceso al trabajo en favor de la población.
94. En cuanto a la segunda dimensión del derecho invocado, este Tribunal aprecia que las disposiciones materia de controversia no se refieren ni promueven situaciones de despido arbitrario de los trabajadores.
95. Antes bien, se advierte que el artículo 4 de la ley tiene como finalidad que los obreros municipales no pierdan su puesto de trabajo al término de sus contratos de tercerización u otra forma de intermediación laboral. Asimismo, la primera disposición complementaria transitoria de la referida ley contiene un conjunto de medidas relacionadas con un denominado proceso de adecuación respecto de la contratación de los mencionados obreros.
96. Y, especialmente, la segunda disposición complementaria de la norma cuestionada detalla expresamente la protección contra el despido injustificado a la que tienen derecho los obreros que, hasta antes de la entrada en vigencia de la ley, eran contratados a través de figuras, como la tercerización u otras formas de intermediación laboral. Incluso, dispuso que tuvieran “prioridad para ser contratados por el gobierno local al que brindaron servicios”.
97. Por tales razones, este Tribunal concluye que las disposiciones impugnadas no inciden en el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y, por lo tanto, corresponde declarar infundada la demanda en ese extremo.
98. Por otra parte, los demandantes también alegan, aunque de forma genérica, que las disposiciones impugnadas vulneran la libertad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

trabajo de las empresas, por cuanto se encuentran impedidas de celebrar contratos de tercerización u otras formas de intermediación laboral.

99. Al respecto, debe recordarse que el artículo 2, inciso 15, de la Constitución, ha reconocido el derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. Este derecho debe ser interpretado de conformidad con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por mandato de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.
100. Así pues, el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce la libre elección de trabajo que asiste a toda persona. Por su parte, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado.
101. A nivel del sistema interamericano, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha reconocido en su artículo 7, literal “b”, “el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva”.
102. Este Tribunal ha detallado, de forma enunciativa, que el derecho a la libertad de trabajo comprende:
 - i) El derecho que tiene todo trabajador de seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas;
 - ii) La libre elección del trabajo;
 - iii) La libertad para aceptar o no un trabajo; y
 - iv) La libertad para cambiar de empleo¹⁴.

¹⁴ Cfr. Sentencia 00661-2004-AA/TC, fundamento 5.



103. Se concluye, entonces, que la Constitución y los tratados sobre derechos humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad, reconocen este derecho a toda persona y, en particular, a todo trabajador.
104. Sin embargo, el cuestionamiento de la demanda en cuanto a la alegada vulneración de la libertad de trabajo, se sustenta en las consecuencias negativas y/o perjudiciales que las disposiciones impugnadas tendrían en la esfera jurídica de las empresas contratantes de quienes prestaban servicios de limpieza pública y afines, en el ámbito de los gobiernos locales.
105. Al respecto, este Tribunal concluye que las disposiciones cuestionadas no inciden en el ámbito protegido del derecho bajo examen, por cuanto no se refieren, establecen o proscriben actuaciones que impidan el ejercicio de la libertad que tiene toda persona o trabajador para elegir, aceptar o rechazar o cambiar de trabajo o actividad que le permita obtener recursos suficientes para su subsistencia.
106. El trabajo, desde la perspectiva de las disposiciones glosadas de la Constitución, se refiere a la prestación que realizan las personas, y no puede extenderse dentro de su ámbito a la actividad que desarrollan las empresas.
107. En suma, para este Tribunal, las disposiciones objetadas por el demandante no establecen medidas limitativas ni que supongan una amenaza para el ejercicio de las facultades que constituyen el derecho a la libertad de trabajo.
108. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.

§8. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS INTEGRANTES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993

109. Los demandantes también cuestionan la Ley 31254, con el argumento de que contraviene diversos principios y derechos



reconocidos en la Constitución Económica, lo que se examinará a continuación.

8.1. SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD, DE LIBRE INICIATIVA PRIVADA Y DE LIBRE COMPETENCIA

110. En la demanda se sostiene que la prohibición de tercerización y de toda forma de intermediación laboral que establece la Ley 31254 atenta contra el principio de subsidiariedad, la libre iniciativa privada y la libertad de contratación, en detrimento de las empresas que habían celebrado contratos de tercerización e intermediación laboral con los gobiernos locales para prestar servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines.
111. Con relación al principio de subsidiariedad, el artículo 60 de la Constitución de 1993 dispone que: “Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”.
112. Así pues, debe recordarse que dicho artículo habilita la intervención del Estado en la actividad empresarial en ausencia o defecto de la participación privada.
113. En esta línea, este Tribunal ha sostenido que “las acciones del Estado deben estar vinculadas al fomento, estimulación, coordinación, complementación, integración o sustitución, en vía supletoria, complementaria o de reemplazo, de la libre iniciativa privada”¹⁵.
114. Sobre ello, debe recordarse que en la jurisprudencia de este Tribunal se ha dejado sentado lo siguiente:

[...] la cláusula de actuación subsidiaria del Estado en la economía, consagrado en el artículo 60 de la Constitución implica, de un lado, un límite a la actividad estatal, pues no puede participar libremente en la actividad económica, sino que solo lo puede hacer sujeto a la subsidiariedad, que debe ser entendida como una función supervisora y correctiva o reguladora del mercado; y, de otro, reconoce que hay ámbitos

¹⁵ Sentencia 00008-2003-PI/TC, fundamento 23.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la tercerización e intermediación laboral del servicio de | 35
limpieza pública y afines en el ámbito municipal |

que no pueden regularse única y exclusivamente a partir del mercado, lo cual justifica su función de regulación y protección¹⁶.

115. Ahora bien, en el presente caso, no se evidencia en qué medida las disposiciones impugnadas contravienen el principio de subsidiariedad, por cuanto estas no habilitan al Estado a intervenir en la actividad empresarial compitiendo con los privados.
116. Ninguna de las disposiciones objeto de control establece o permite la creación de empresas municipales que compitan con las empresas privadas, desconociendo la función subsidiaria que cumple el Estado en el ámbito empresarial por razón de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, como ordena el artículo 60 de la Constitución.
117. Por tales consideraciones, este Tribunal considera que las disposiciones cuestionadas no vulneran el principio de subsidiariedad.
118. Asimismo, también se alega en la demanda que las disposiciones cuestionadas de la Ley 31254 vulneran el principio de libre iniciativa privada.
119. Sobre ello, debe tenerse en consideración que el artículo 58 de la Constitución ha reconocido el principio-derecho a la libre iniciativa privada, que se ejerce en una economía social de mercado, régimen bajo el cual “el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos, e infraestructura [...]”.
120. Forma parte del contenido de este derecho la facultad que tiene “toda persona natural o jurídica, de emprender y desarrollar, con plena autonomía, cualquier actividad económica de su preferencia, a través de la disposición e intercambio de bienes, con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material” (Sentencia 02111-2011-AA/TC, fundamento 11).

¹⁶ Sentencia 07339-2006-AA/TC, fundamento 8.



121. Ahora bien, por el propio mandato constitucional, la libre iniciativa privada no puede ser comprendida de manera aislada de la economía social de mercado. Esta última es un régimen que se caracteriza por:

asegurar la competencia mediante el estímulo de la capacidad productiva individual, con el objeto no solo de generar la creación de riqueza, sino de contribuir con la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación [art. 44 de la CP]. Esta promoción del bienestar comprende la articulación de un diversificado sistema de protección [cf. art. 64 de la Constitución], especialmente de los sectores económicamente más vulnerables [Sentencia 00008-2003-AI/TC, fundamento 16]¹⁷.

122. En otra ocasión este Tribunal ha dejado dicho que el artículo 58 debe interpretarse en consonancia con el artículo 2.17 de la Constitución, que reconoce el “derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación”¹⁸.

123. La libre iniciativa privada protege “el derecho de toda persona natural o jurídica a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material”¹⁹.

124. Si bien es cierto que el ordenamiento protege a la libre iniciativa privada contra la injerencia de los poderes públicos respecto de lo que se considera como privativo de la autodeterminación de los particulares, también lo es que el ejercicio de la libre iniciativa privada encuentra límites en la protección de los intereses generales de la comunidad, que se encuentran tutelados por la Constitución, las demás normas del bloque de constitucionalidad y *las leyes correspondientes*²⁰.

125. Con relación a las disposiciones impugnadas, este Tribunal advierte que dichas normas no tienen injerencia en la autonomía que tienen las empresas privadas para realizar la actividad económica que prefieran. Antes bien, la ley sometida a control rige para el ámbito

¹⁷ Sentencia 00011-2013-PI/TC, fundamento 19.

¹⁸ Sentencia 00008-2003-AI/TC, fundamento 17.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Cfr. Sentencia 00008-2003-PI/TC, fundamento 18.



público y, aun cuando exista alguna incidencia en el ámbito privado, pues ya no se podrán celebrar contratos de tercerización o intermediación laboral con las municipalidades respecto de las actividades que realizan los obreros municipales, lo cierto es que nada impide que tales empresas privadas puedan continuar llevando a cabo sus actividades con el resto de los operadores del mercado.

126. Por otra parte, corresponde tomar en cuenta que el Estado no está obligado a contratar con las empresas en el ámbito de los servicios que realizan los obreros municipales. La decisión del poder público relacionada con la forma y modo en que estos servicios deben llevarse a cabo en el ámbito municipal no supone, *per se*, una incidencia negativa en el contenido constitucionalmente protegido de las libertades económicas de los privados, puesto que dicha decisión tiene como fundamento el ejercicio de la autonomía que la Constitución reconoce a los distintos niveles de gobierno; autonomía que, naturalmente, debe ser ejercida dentro de los límites que la Norma Fundamental y las leyes de la República imponen.
127. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.
128. Los demandantes también cuestionan las disposiciones sometidas a control con el argumento de que vulneran el principio de libre competencia.
129. El artículo 61 de la Constitución prevé que, en el marco de una economía social de mercado, “el Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios”.
130. La libre competencia se refiere a la coexistencia de diversas ofertas en el campo de la producción, servicios o comercialización de productos de la misma especie por un número indeterminado de los agentes económicos²¹.
131. En la Sentencia 00008-2003-AI/TC, este Tribunal determinó que la libre competencia era un elemento constitutivo del modelo de

²¹ Sentencia 01405-2010, fundamento 18.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

economía social de mercado y que, por ello, la Constitución le encargaba al Estado específicas obligaciones de garantizarla, entre las que se encuentran:

- a. Facilitar y vigilar la libre competencia;
- b. Combatir toda práctica que la limite;
- c. Combatir el abuso de posiciones dominantes o monopólicas, asegurando la participación de los agentes de mercado y protegiendo a los consumidores y usuarios²².

132. La libre competencia plantea el libre juego de la oferta y la demanda, y presupone la existencia de tres requisitos²³:

- i. La autodeterminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica;
- ii. La autodeterminación para elegir las circunstancias, modos y formas de ejecutar la actividad económica (calidad, modelo, volumen de producción, etc.);
- iii. La igualdad de los competidores ante la ley.

133. Asimismo, corresponde “al Estado remover toda práctica que produzca o pueda producir el efecto de limitar, impedir, restringir o falsear la libre competencia, pero también la de formular y establecer todos los mecanismos jurídicos adecuados y necesarios que se orienten a salvaguardarla”²⁴.

134. En esta línea argumentativa, el Tribunal ha precisado que el Estado tiene un conjunto de obligaciones que cumplir relacionadas con la protección del principio de libre competencia. Una de ellas es la prohibición que rige sobre las entidades de la Administración Pública de autorizar o crear monopolios legales²⁵.

²² Cfr. también Sentencia 00034-2004-AI/TC, fundamento 32.

²³ Cfr. Sentencia 00018-2003-PI/TC, fundamento 2.

²⁴ Sentencia 00025-2012-PI/TC, fundamento 25.

²⁵ Sentencia 00002-2011-PI/TC, fundamento 27.



135. En el presente caso, este Tribunal advierte que las disposiciones impugnadas no inciden en el acceso de las empresas a actividades económicas, pues aquellas no impiden la incursión de dichas empresas en el rubro de su elección. Tampoco limitan las elecciones de las circunstancias, modos y formas de ejercer las actividades económicas a las que se dedican.
136. Efectivamente, la Constitución no garantiza que las empresas puedan realizar cualquier tipo de actividad, ni celebrar cualquier tipo de contrato sin ninguna limitación. Por el contrario, el ejercicio de la libertad de competencia solo se encuentra garantizada en el contexto de las actividades no prohibidas por la ley.
137. Asimismo, este Tribunal no aprecia que el legislador, a través de la Ley 31254, haya establecido diferencias injustificadas entre las empresas privadas en relación con la celebración de contratos de tercerización y de toda forma de intermediación laboral. Es decir, no se advierte que el legislador haya incurrido en tratos discriminatorios entre empresas que se encuentran en idéntica situación.
138. Como ya ha señalado este Tribunal, el Estado cuenta con autonomía, en el ámbito establecido por la Constitución y la ley, para decidir respecto al ejercicio de las funciones que corresponden a cada órgano. En consecuencia, el hecho de que el Estado, a través de la ley, decida que se debe prohibir la tercerización e intermediación laboral de los obreros en el ámbito municipal, no constituye una barrera o impedimento para que las empresas interactúen entre sí y compitan entre ellas en el mercado, en igualdad de condiciones.
139. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.

8.2. SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN Y A LA LIBERTAD DE EMPRESA

140. Las disposiciones materia de la presente controversia también han sido impugnadas por haber vulnerado, a criterio de los demandantes, los derechos a la libertad de contratación y a la libertad de empresa. Y es que, según se alega en la demanda, la prohibición de celebrar contratos de tercerización e intermediación laboral con los gobiernos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

locales respecto de las actividades que llevan a cabo los obreros municipales, desconocería las exigencias dimanantes de ambas libertades.

141. Respecto a la libertad de contratación, debe tenerse presente que se trata de un derecho reconocido en los artículos 2 (inciso 14) y 62 de la Constitución. El primero consagra el derecho “a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”; mientras que el segundo artículo expresa que la libertad de contratar “garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato”.
142. Esta libertad tiene como finalidad la protección del acuerdo de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial; esto es, que verse sobre bienes o intereses de apreciación económica, con fines lícitos y sin contravenir las leyes de orden público²⁶.
143. La libertad de contratación se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad y protege, en lo fundamental, dos aspectos esenciales²⁷:
 - Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante;
 - Autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual (...).
144. En el presente caso, este Tribunal advierte que la norma sometida a control se refiere a funciones específicas que corresponden a los gobiernos locales y que, además, tienen incidencia en la esfera jurídica de los derechos laborales de los obreros municipales.
145. Asimismo, debe recordarse que la libertad de contratación no garantiza la posibilidad de celebrar cualquier tipo de contrato, ni que se pueda contratar en todo tipo de ámbito o materia. Se deben observar los límites que impongan las leyes, de conformidad con el marco establecido por la Constitución.

²⁶ Cfr. Sentencia 07339-2006-PA/TC, fundamento 47.

²⁷ Sentencia 00008-2003-AI/TC, fundamento 26.b).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

146. Por ello, no se aprecia que tales disposiciones impidan, obstaculicen o menoscaben la facultad de autodeterminación de las empresas tercerizadoras o de intermediación laboral para celebrar un contrato o para decidir, de común acuerdo, la materia del mismo puesto que aquellas no alcanzan al ámbito de las relaciones entre privados. Solamente alcanzan al ámbito público por tratarse de regulación de las actuaciones de los gobiernos locales. Y si bien tales medidas tendrán cierta repercusión en el ámbito de las referidas empresas tercerizadoras o de intermediación laboral, porque la prohibición que establece la ley impugnada les impide celebrar estos contratos con los gobiernos locales respecto de los obreros municipales, lo cierto es que la facultad de celebración de contratos o de decidir su objeto no es ilimitada, sino que encuentra límites en la ley.
147. Por tales consideraciones corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.
148. Por otra parte, los demandantes también aducen que la ley impugnada vulnera la libertad de empresa, reconocida en el artículo 59 de la Norma Fundamental.
149. Dicha libertad consiste en la “facultad de elegir la organización y el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios”²⁸.
150. La libertad de empresa se ejerce en el marco de la economía social de mercado, régimen este último que constituye el fundamento de su actuación como también impone los límites a su ejercicio.
151. Sobre ello, este Tribunal ha sostenido que la libertad de empresa “debe ser ejercida con sujeción a la ley -siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad o la preservación del medio ambiente-, y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce”²⁹.

²⁸ Sentencia 00008-2003-AI/TC, fundamento 26.d).

²⁹ *Ibid.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

152. En la Sentencia 03116-2009-PA/TC, fundamento 9, el Tribunal reiteró que el contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa estaba compuesto de tres facultades esenciales:

- *Acceso*. A través de la llamada libertad de fundación de una empresa, mediante la cual se garantiza la potestad de decidir no solo crear empresas, sino también actuar en el mercado, según la denominada libertad de acceso al mercado.
- *Auto-organización*. A través del reconocimiento a la libertad de organización de la empresa, que garantiza al empresario la facultad de establecer los objetivos propios de la empresa, con el fin de dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del mercado.
- *Cesación*. A través del cual se reconoce la potestad de decidir la salida del mercado de la empresa³⁰.

153. Con base en lo anterior, este Tribunal aprecia que las disposiciones materia de controversia no han supuesto una incidencia negativa en el ámbito del derecho a la libertad de empresa, puesto que no establecen ningún mandato que limite el acceso al mercado o a fundar una empresa; tampoco suponen una intervención en la facultad de autoorganización de la empresa, pues las facultades de dirección y planificación de la actividad empresarial no han sido materia de regulación por la Ley 31254.

154. A ello debe añadirse que dicha ley no establece ninguna medida respecto de la potestad de salir del mercado con que cuentan las empresas.

155. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.

³⁰ Cf. Sentencia 00032-2010-PI/TC; Sentencia 01405-2010-PA/TC y Sentencia 03075-2011-PA/TC.



§9. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LA COMPETENCIA DEL PODER EJECUTIVO PARA ADMINISTRAR LA HACIENDA PÚBLICA Y DE LA PROHIBICIÓN DE INICIATIVA DE GASTO A LOS CONGRESISTAS ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 79 DE LA CONSTITUCIÓN

156. Finalmente, los demandantes alegan que las disposiciones impugnadas han afectado las competencias del Poder Ejecutivo relacionadas con la administración de la hacienda pública; y además, afirman que aquellas suponen un gasto público permanente que no fue sustentado al momento de aprobarse la Ley 31254.
157. Por ello, deberá determinarse si dichas normas afectan las competencias del Poder Ejecutivo en materia de administración de la hacienda pública (artículo 118.7 de la Constitución). Asimismo, deberá evaluarse si estas normas desconocen las atribuciones que el Poder Ejecutivo ejerce en el ámbito presupuestario, relacionadas con los principios de equilibrio y estabilidad presupuestaria (artículo 78) y con la prohibición que recae en el legislador en materia de iniciativa de gasto público (artículo 79 primer párrafo).
158. En primer término, los artículos 77 y 78 de la Norma Fundamental preceptúan lo siguiente:

Artículo 77:

La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas. El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización (...)

Artículo 78:

(...)

El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado.

159. Como puede apreciarse, tales artículos son especialmente relevantes en el ámbito de la Constitución presupuestaria, porque tienen como finalidad asegurar una adecuada correspondencia entre los ingresos fiscales y las habilitaciones de gastos públicos previstas en la Ley de Presupuesto, de modo que se encuentren debidamente balanceados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

para la ejecución de un concreto ejercicio presupuestal, como se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal.

160. Así pues, la observancia de los principios presupuestales de exactitud, equilibrio, estabilidad y programación presupuestaria es exigible, en primer orden, a la Ley de Presupuesto y/o a las normas que habiliten o imputen la ejecución de un determinado gasto público al presupuesto anual vigente.

161. Este Tribunal ha dejado establecido en su jurisprudencia que tales principios deben ser comprendidos bajo las siguientes consideraciones³¹:

- Principio de equilibrio financiero
Previsto en el artículo 78 de la Constitución, que establece que el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país.
- Principio de exactitud
Previsto en el artículo 77 de la Constitución, que impone consignar la totalidad de los recursos y gastos fiscales en atención al verdadero y real rendimiento de las fuentes de percepción de renta estatal, constituyéndose en la descripción cabal de las funciones y servicios que efectuará el órgano ejecutivo en su condición de responsable de la administración.
- Principio de programación
Previsto en el artículo 77 de la Constitución, que señala la obligatoriedad de la determinación de las metas previstas del gasto público para el desarrollo nacional. Dicho principio supone la necesidad de exponer las políticas de acción gubernamental que deberán ejecutar las entidades públicas en cada ejercicio presupuestal. La programación presupuestal conlleva un proceso permanente de raciocinio, proyección y previsión, que permite el

³¹ Sentencia 00004-2004-CC/TC, fundamento 9, entre otras.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la tercerización e intermediación laboral del servicio de | 45
limpieza pública y afines en el ámbito municipal |

establecimiento de determinadas metas gubernamentales que obligan necesariamente a la asignación de recursos económicos.

162. En el presente caso, este Tribunal aprecia que las disposiciones impugnadas no son normas presupuestarias o expedidas con ocasión de la aprobación del presupuesto público. Por esa razón, no podría exigírseles el cumplimiento de los mencionados principios constitucionales presupuestales.

163. Corresponde, además, determinar si habilitan o imputan un concreto gasto público al presupuesto vigente, previamente aprobado. Esto último guarda estrecha relación con los mandatos establecidos en los artículos 118.17 y 79 de la Norma Fundamental.

164. El artículo 118.17 establece que:

Artículo 118.- Atribuciones del Presidente de la República

Corresponde al Presidente de la República:

17. Administrar la hacienda pública.

165. Relacionado con este asunto, el primer párrafo del artículo 79 dispone que: “los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto”.

166. Así pues, se trata de un mandato que tiene como destinatario a los legisladores y, en virtud del cual, las iniciativas legislativas que aquéllos presenten y luego se aprueben como leyes no pueden:

i) Crear gastos públicos.

ii) Aumentar gastos públicos.

167. La excepción prevista en esta disposición se refiere a la aprobación del propio presupuesto del Congreso.

168. Este Tribunal ha sostenido que lo que está prohibido al legislador es la generación de gastos públicos o aumentarlos con cargo al



presupuesto anual vigente; pero dicho mandato no se aplica respecto a su propio presupuesto institucional³².

169. En suma, el objeto del primer párrafo del artículo 79 de la Constitución es que las iniciativas legislativas no generen nuevos desembolsos o erogaciones no previstos en el presupuesto del correspondiente año fiscal, y que tampoco pueden incrementar los gastos públicos ya incluidos en dicho presupuesto público. Las disposiciones cuestionadas representan una obligación financiera futura del Estado que deberá ser considerada por el Poder Ejecutivo en un siguiente ejercicio anual o incluso en otros posteriores, con sujeción al principio de progresividad o de cumplimiento paulatino establecido en la Disposición Final y Transitoria Undécima de la Constitución, que deberán ser coordinadas con el Poder Ejecutivo en el marco de la cooperación entre poderes, pero respetando el equilibrio presupuestal y la sanidad de las finanzas públicas.
170. Por otra parte, el constituyente de 1993 ha previsto que el proyecto de ley de presupuesto, a cargo del Poder Ejecutivo, sea enviado al Congreso de la República, órgano constituido que tiene la atribución constitucional de aprobarlo, dentro del plazo previsto, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 y en el artículo 102 inciso 4 de la Constitución.
171. En el presente caso, se advierte que en el artículo 8.1. literal “ñ” de la Ley 31638, *Ley del Presupuesto del Sector Público 2023*, se habilitó expresamente la contratación de obreros municipales bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728 a la que se refiere la ley impugnada.
172. Dicha disposición preceptúa lo siguiente:

SUBCAPÍTULO III
MEDIDAS DE AUSTERIDAD, DISCIPLINA Y CALIDAD EN EL
GASTO PÚBLICO

Artículo 8.- Medidas en materia de personal

8.1 Se prohíbe la incorporación del personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, *salvo en los supuestos siguientes:*

³² Cfr. Sentencias 0018-2021-PI/TC y 0027-2021-PI/TC.



(...)

ñ) La contratación, bajo el régimen laboral de la actividad privada, de trabajadores obreros de limpieza pública, en las municipalidades provinciales y/o distritales en el marco de lo establecido en la Ley N° 31254, Ley que prohíbe la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales (cursiva añadida).

173. Como puede apreciarse, dicha habilitación se refiere expresamente a los obreros municipales a los que se refiere la Ley 31254. Por lo tanto, corresponde concluir que el gasto público relacionado con su contratación ha sido previsto e incluido en el balance de ingresos y egresos del presupuesto público para el año 2023.
174. Con posterioridad, el día 6 de diciembre de 2023, se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley 31953, que es la Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2024. En dicha norma se reprodujo la habilitación para contratar a los obreros municipales en el régimen del DL 728.
175. Efectivamente, el artículo 8.1.o) dispone que:

SUBCAPÍTULO III

MEDIDAS DE AUSTRERIDAD, DISCIPLINA Y CALIDAD EN EL GASTO PÚBLICO

Artículo 8. Medidas en materia de incorporación del personal

8.1 Se prohíbe la incorporación del personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo en los supuestos siguientes:
(...)

o) La contratación, bajo el régimen laboral de la actividad privada, de trabajadores obreros de limpieza pública, en las municipalidades provinciales y/o distritales en el marco de lo establecido en la Ley N° 31254, Ley que prohíbe la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales (cursiva añadida).

176. En consecuencia, el gasto relacionado con la contratación de los trabajadores obreros municipales, a los que se refiere la Ley 31254, bajo el régimen laboral de la actividad privada, se encuentra expresamente previsto en el presupuesto. Por ende, debe



desestimarse el alegato de inconstitucionalidad que se refiere a la creación de gasto por parte de dicha ley.

177. Debe añadirse, a lo ya argumentado, que la ley aquí impugnada estableció que los mandatos relacionados con la incorporación de los obreros municipales al régimen del Decreto Legislativo 728 era de aplicación progresiva.
178. Efectivamente, el artículo 4 y la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 31254, que deben ser interpretados de manera conjunta, estipulan lo siguiente:

Artículo 4. Adecuación

Los gobiernos locales que hayan contratado servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines, mediante tercerización u otras formas de intermediación laboral, retoman dichas contrataciones de manera directa al término del contrato vigente.

PRIMERA. Proceso de adecuación

En el plazo máximo de 1 año, contado a partir de la vigencia de la presente ley, los gobiernos locales incorporan progresivamente, bajo el régimen laboral de la actividad privada, al personal que presta servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines mediante tercerización u otras formas de intermediación laboral, previa evaluación de méritos e idoneidad para los referidos servicios, de acuerdo a lo establecido en la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

179. Así las cosas, se aprecia que la referida ley no desequilibra el presupuesto, no incluye un gasto no programado y, además, es de aplicación progresiva en lo que respecta a sus mandatos vinculados con la incorporación de los obreros municipales al régimen del Decreto Legislativo 728.
180. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el este extremo.

III. FALLO

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la tercerización e intermediación laboral del servicio de | 49
limpieza pública y afines en el ámbito municipal |

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta contra los artículos 1, 2, 4, y las Disposiciones Complementarias Transitorias Primera y Segunda de la Ley 31254.

Publíquese y notifíquese.

SS.

PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH

PONENTE PACHECO ZERGA



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Emito el presente voto porque, si bien comparto lo finalmente resuelto por la mayoría de mis colegas, me aparto de lo señalado en los fundamentos 167 a 169 de la sentencia.

En efecto, en los referidos fundamentos la mayoría señala que lo que en realidad se encuentra constitucionalmente prohibido al legislador es la generación de gastos públicos o aumentarlos con cargo al presupuesto anual vigente; pero dicho mandato no se aplica respecto a su propio presupuesto institucional. También señalan que el objeto del primer párrafo del artículo 79 de la Constitución es que las iniciativas legislativas no generen nuevos desembolsos o erogaciones no previstos en el presupuesto del correspondiente año fiscal y que tampoco pueden incrementar los gastos públicos ya incluidos en dicho presupuesto público.

Ahora bien, como he referido en mi voto singular del Expediente 00027-2021-AI, el artículo 79 de la Constitución es un límite directo a la actividad del legislador, y que se sustenta en la preservación del equilibrio presupuestal, aspecto indispensable para evitar perjuicios irreparables en el conjunto de los principios, derechos y valores que se desprenden de nuestra Ley Fundamental. Ciertamente, el Congreso de la República ostenta la competencia de controlar y fiscalizar la acción del Poder Ejecutivo en la administración del tesoro público, pero esto no supone, desde ningún punto de vista, que lo pueda reemplazar en la conducción de la hacienda pública, función que le ha sido encomendada en virtud del artículo 118, inciso 17, de la Constitución. Esto podría suponer la participación de un órgano exclusivamente político en el diseño de aspectos concernientes al manejo de la economía del Estado, con las consecuencias - bastante conocidas- que ello puede generar. Es pertinente recordar que este órgano, al desenvolverse en virtud de la lógica mayoritaria, puede terminar por adoptar medidas que, en el corto plazo, pueden resultar beneficiosas para la población, pero que, en el largo plazo, ocasionar severos perjuicios y violentar los principios de estabilidad de nuestra constitución económica.

De esta manera, no considero que el artículo 79 de la Constitución deba ser interpretado en el sentido que lo únicamente prohibido al legislador



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la tercerización e intermediación laboral del servicio de | 51
limpieza pública y afines en el ámbito municipal |

sea la generación o aumento de gastos públicos con cargo al presupuesto anual vigente.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MORALES SARAVIA

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas, emito el presente voto singular en el sentido de declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 31254. Mis razones son las siguientes:

I. Sobre la garantía institucional de la autonomía municipal:

1. El artículo 194 de la Constitución ha previsto que “Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...)”. Al respecto, en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha sostenido que “la autonomía es la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no sólo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a éste” (Expediente 00010-2003-AI/TC FJ 2). Asimismo, ha establecido que dicha garantía permite a los gobiernos locales desenvolverse con plena libertad en los ámbitos político, económico y administrativo; es decir, se garantiza que los gobiernos locales, en los asuntos que constitucionalmente les atañen, puedan desarrollar las potestades necesarias que garanticen su autogobierno (Expediente 00007-2002-IA/TC FJ 9).
2. Conforme a dicha autonomía, los gobiernos municipales evalúan y determinan el tipo de gestión a emplear para la mejor prestación de los servicios públicos locales a fin de cumplir eficazmente con la protección de los derechos fundamentales de los vecinos que integran su circunscripción.
3. Si bien el Poder Legislativo es el órgano competente para desarrollar las competencias de los gobiernos municipales, siempre debe ejercer tal desarrollo en concordancia con otros bienes constitucionales como la autonomía municipal, evitando expedir leyes que resultan irrazonables o desproporcionadas respecto de los fines que pretenda obtener.



4. En el presente caso, la impugnada Ley 31254, “que prohíbe la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales”, constituye una medida desproporcionada en la medida que desnaturaliza la autonomía municipal, toda vez que obliga a la municipalidades a que sólo estas realicen los servicios de limpieza pública y afines, impidiendo, en todo, cualquier otra medida que posibilite una adecuada prestación de los mencionados servicios con el apoyo de otras entidades públicas o privadas. El Poder Legislativo tiene una amplia discrecionalidad para desarrollar las competencias de las municipalidades previstas en la Constitución. Sin embargo, esta discrecionalidad no puede ser absoluta, al punto de anular la autonomía municipal. Es claro que en el ámbito de los servicios de limpieza pública que prestan las municipalidades, que por cierto es uno de los más básicos, las municipalidades pueden realizar sus funciones con personal que pertenezca a tales instituciones. Lo que no puede hacer el Legislador es prohibir que las municipalidades puedan contratar o realizar algún tipo de convenio o acuerdo con instituciones públicas (otras municipalidades, ministerios, gobiernos regionales) o instituciones privadas, cuando sus recursos humanos o de otro tipo no permitan cumplir con la prestación de tal servicio, no sólo en tiempos de normalidad sino peor aún en tiempos de emergencias. Por ello considero que es inconstitucional el artículo 1 de la Ley 31254 y por conexidad los artículos 2, 3, 4 y 5 de la misma ley.

II. Sobre la prohibición constitucional de que el Poder Legislativo pueda crear o aumentar gastos públicos

5. La Constitución establece en el artículo 79 que “Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto...”. A fin de interpretar correctamente tal disposición deben tomarse en consideración las restricciones en la elaboración de la ley de presupuesto consagrados en los sus artículos 32, 74, 78, 104 y otras del propio artículo 79 de la Norma Fundamental.
6. De igual modo es importante tener en cuenta la sentencia expedida en el Expediente 00016-2020-PI/TC, caso en el que se declaró inconstitucional la devolución de aportes de la ONP. En ésta se



sostuvo lo siguiente: que “los principios de equilibrio y estabilidad presupuestal... orientan la actuación de los órganos y poderes del Estado en el uso de los fondos del tesoro público. En atención al principio de interpretación de unidad de la Constitución, [el] Tribunal encuentra oportuno señalar que la prohibición de crear o aumentar el gasto público, que limita la potestad del Congreso de la República, debe interpretarse de conformidad con el principio de equilibrio presupuestal. En efecto, la previsión contenida en el artículo 79 de la Constitución tiene, entre otros objetivos, uno que aquí interesa de forma especial, que es el relacionado con la necesidad de mantener equilibrado el presupuesto ... El equilibrio presupuestal es un principio fundamental de nuestro modelo constitucional y se sustenta en el objetivo de no comprometer las perspectivas económicas de las generaciones futuras. Este principio impone límites a la adopción de medidas que demanden gasto público. La conciencia de la escasez de recursos públicos para atender las obligaciones del Estado subyace a este principio” (fundamentos 28 y 29).

7. En el presente caso, la Ley 31254 ordena a los gobiernos municipales que incorporen al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo 728) a un número indeterminado de personas que laboran en empresa privadas, sin contar con el presupuesto público respectivo para dichas incorporaciones. En efecto, dicha ley establece en la Primera Disposición Complementaria Transitoria que “los gobiernos locales incorporan progresivamente, bajo el régimen laboral de la actividad privada, al personal que presta servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines mediante tercerización u otras formas de intermediación laboral, previa evaluación de méritos e idoneidad para los referidos servicios, de acuerdo a lo establecido en la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades”. Ello claramente resulta inconstitucional por vulnerar la mencionada regla contenida en el artículo 79 de la Constitución, más aún si se consideran que en el Perú tenemos 196 municipalidades provinciales y 1676 municipalidades distritales (INEI. *Indicadores de Gestión Municipal*, 2020, p.3), por lo que se trata de un millonario gasto público que debería ser conforme con el equilibrio presupuestal del país. Asimismo, por conexidad,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la tercerización e intermediación laboral del servicio de | 55
limpieza pública y afines en el ámbito municipal |

también resulta inconstitucional la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 31254.

En suma, considero que en el presente caso cabe declarar **FUNDADA** la demanda y en consecuencia declarar inconstitucionales los artículos 1, 2, 3, 4 y 5, así como la Primera y Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 31254.

S.

MORALES SARAVIA



**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, emito el presente voto singular, por los fundamentos que a continuación expongo:

1. Con fecha 05 de abril de 2023, más de cinco mil ciudadanos presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2, 4, y las Disposiciones Complementarias Transitorias Primera y Segunda de la Ley 31254, “Ley que prohíbe la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales”, publicada el 07 de julio de 2021 en el diario oficial “El Peruano”. Alegan que las disposiciones impugnadas contravienen los artículos 2, inciso 14, 22, 40, 43, 58, 59, 60, 61, 78, 79, 108, incisos 3 y 17 de la Constitución Política de 1993.
2. Por su parte, con fecha 27 de junio de 2023, el Apoderado Especial del Congreso de la República contestó la demanda solicitando que ésta sea declarada infundada.
3. Sostienen que las disposiciones impugnadas resultan contrarias a la Constitución Política de 1993 en virtud de las razones que se exponen:

Artículos impugnados	Disposiciones constitucionales presuntamente vulneradas
Art. 1: tercerización y toda forma de intermediación laboral.	Art. 2. 14 (sobre el derecho a la libertad de contratar). Art. 22 (sobre derecho al trabajo). Artículo 58 (sobre libre iniciativa privada). Art. 59 (sobre el deber del Estado de promover la libertad de trabajo, la libertad de empresa). Art. 60 (sobre el pluralismo económico y el principio de subsidiariedad). Art. 61 (sobre libre competencia).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Art. 2: sobre servicios de limpieza pública y afines.	Art. 40 (sobre Carrera administrativa, derechos y deberes de servidores públicos).
Art. 4: sobre adecuación.	Art. 43 (sobre división de poderes).
Primera disposición complementaria transitoria. Sobre el proceso de adecuación.	Art. 78 (sobre principio de equilibrio presupuestal).
Segunda disposición complementaria transitoria. Sobre protección contra el despido o cese de actividades.	Art. 79 (sobre prohibición de iniciativa de gasto).
	Art. 118 incisos 3 y 17 (sobre competencias para dirigir la política general del gobierno y administrar la hacienda pública).

- De lo expuesto se deriva con claridad que la prohibición establecida en el artículo 1 de la Ley 31254 solo se refiere a un ámbito acotado de *sujetos y empleadores*. En cuanto a los primeros, estos son únicamente los obreros municipales que presten servicios de: (i) limpieza pública, (ii) recojo de residuos sólidos, (iii) conservación y mejora del ornato local, y (iv) servicios afines. Respecto a los segundos, se aprecia que los empleadores destinatarios de la prohibición son única y exclusivamente las municipalidades.
- Establecido lo anterior, es necesario desarrollar los principios constitucionales de separación de poderes y autonomía municipal respecto de la contratación del personal que presta servicios de limpieza pública, recojo de residuos sólidos, conservación y mejora del ornato local y afines, por resultar indispensables para resolver la presente controversia. También, algunos alcances que tienen la figura de tercerización e intermediación en nuestro ordenamiento jurídico.

Del concepto de tercerización e intermediación

- El 24 de junio de 2008 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 29245, Ley que regula los servicios de tercerización, la misma que define a la **tercerización** como:

Artículo 2.- Definición

Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su



cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

7. A su vez, el Decreto Legislativo N° 1038 del 26 de junio de 2008 ha precisado los alcances de la citada norma, estableciendo las obligaciones y restricciones aplicables a aquellas empresas tercerizadoras que realizan actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones del usuario (gobierno local).
8. Es así que, la empresa tercerizadora es la responsable de los recursos de la actividad que realiza y responde, también, por los riesgos de la prestación de sus servicios, con sus propios recursos financieros, técnicos y/o materiales. Adicionalmente, se determina que mantiene la exclusiva subordinación sobre sus trabajadores, lo cual implica una serie de gastos y contingencias (legales y organizacionales) que son trasladados a la empresa tercerizadora, y que el contratante de estos no asume.
9. Por otro lado, tenemos la figura de la **concesión**, la cual se define como el acto administrativo por el cual las entidades públicas titulares de proyectos otorgan a un Inversionista la ejecución y explotación de infraestructura pública o la prestación de servicios públicos, por un plazo determinado, cuyos derechos y obligaciones están regulados en el respectivo Contrato ⁽³³⁾.
10. A su vez, en la doctrina se recoge que “[l]a concesión administrativa es un método mediante el cual la administración pública otorga facultades de ciertas actividades públicas o de explotación de infraestructuras a los particulares, ya que el Estado no se encuentra en condiciones de desarrollar ciertas actividades por temas de incosteabilidad, impedimentos propios de su organización o por temas políticos” ⁽³⁴⁾.
11. Asimismo, Zegarra Valdivia ha desarrollado una doble acepción de la concesión administrativa de la siguiente forma:

³³ De conformidad con el Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

³⁴ Calafell, Jorge. *Teoría general de la concesión*. Jurídica, núm. 26. 1996, p. 215.



- a) *Acepción amplia: la concesión administrativa sería el acto o contrato administrativo que “crea”, a favor de un particular, una capacidad o un derecho nuevo, o que le transfiere un derecho que es propio de la Administración y del que el particular carece absolutamente.*
 - b) *Acepción restringida: la concesión administrativa es un acto o contrato administrativo que otorga al particular el derecho o goce de una cosa o competencia del ente público, o bien el acto o contrato administrativo que transfiere al particular derechos propios de la Administración. (35)*
12. En suma, la ley impugnada no incide solamente en la tercerización como actuación de los agentes económicos, sino también en la concesión como figura clásica administrativa que, en virtud de un plazo determinado, constituye una prestación de servicios públicos, afectando así la autonomía económica y administrativa de los gobiernos locales respecto de la gestión que estos pueden optar para la prestación de servicios públicos locales.
13. Aunado a ello, la norma también prohíbe la posibilidad de contratar personal bajo cualquier otra modalidad de intermediación laboral. Esta modalidad de contratación consiste en que una empresa intermediaria, registrada y autorizada por el Ministerio de Trabajo, desplaza personal hacia el centro de trabajo de su contratante a fin de realizar actividades específicas. De ahí que, estas actividades pueden ser temporales, complementarias y/o especializadas. Tal es el caso de aquellos periodos en los que, por razones de alguna festividad o acontecimiento, se requiere contar con mayor personal a fin de atender una necesidad, o se requiera una atención especializada que en principio el contratante (empresa o entidad pública) no cuenta con este tipo de colaborador en tanto no es un servicio que brindan con regularidad.
14. Esta figura permite así evitar los costos económicos, legales y de otro tipo a los contratantes que usualmente podrían surgir de establecer únicamente emplear la modalidad de contratación bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728.

³⁵ Zegarra Valdivia, Diego. «Concesión administrativa e iniciativa privada». En *Themis*. núm 39. 1999, p. 101



De la autonomía de los gobiernos locales

15. Los Gobiernos locales cuentan con determinadas competencias que ejercen con autonomía, dentro de los límites establecidos específicamente en los artículos 194 al 199 de la Constitución Política, así como también dentro del marco que esta establece en el resto de sus disposiciones y en las leyes de desarrollo.
16. Los artículos 194 y 195 de la Constitución Política de 1993 establecen que:

*Artículo 194.- Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. **Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...)***

*Artículo 195.- Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, **en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.***

Son competentes para:

(...)

5. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.

(el subrayado es nuestro)

17. Tal y como se señala en el artículo 195 de nuestra Constitución Política, a fin de lograr sus objetivos y cumplir con sus competencias constitucionales, se les ha otorgado por mandato constitucional autonomía a estos gobiernos locales en materia económica, política y administrativa, teniendo en cuenta incluso el marco de descentralización, tal y como se señala en el artículo 194 del texto constitucional, así como también en el artículo 8 de la Ley de Bases de la Descentralización:

*Artículo 8.- Las autonomías de gobierno
La autonomía es el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia. Se sustenta en*



afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación. La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas.

18. Del mismo modo, la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) regula lo siguiente:

Artículo II.- Autonomía

Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración con sujeción al ordenamiento jurídico.

19. Al respecto, los artículos 32 y 33 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) señala lo siguiente:

Artículo 32.- Modalidades para la prestación de servicios

Los servicios públicos locales pueden ser de gestión directa y de gestión indirecta, siempre que sea permitido por ley y que se asegure el interés de los vecinos, la eficiencia y eficacia del servicio y el adecuado control municipal. (el subrayado es nuestro)

***En toda medida destinada a la prestación de servicios deberá asegurarse el equilibrio presupuestario de la municipalidad.** (el subrayado es nuestro)*

Artículo 33.- Otorgamiento de Concesión

Los gobiernos locales pueden otorgar concesiones a personas jurídicas, nacionales o extranjeras para la ejecución y explotación de obras de infraestructura o de servicios públicos locales, conforme a ley.

La concesión puede autorizar el reembolso de la inversión mediante los rendimientos de la obra o el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales generados, según sea el caso.



Las decisiones de concesión de nuevos proyectos, obras y servicios públicos existentes o por crear, son adoptadas por acuerdo municipal en sesión de concejo y se definen por mayoría simple. Las municipalidades pueden celebrar convenios de asesoría y de apoyo para el financiamiento con las instituciones nacionales de promoción de la inversión, conforme a ley.

20. En efecto, la LOM, norma de desarrollo constitucional, ha previsto en el marco de la autonomía de los gobiernos locales la posibilidad de que cada Gobierno local pueda evaluar y determinar el tipo de gestión a emplear para la prestación de servicios públicos locales, decisión que tendrá en cuenta, como la norma lo señala, asegurar “el interés de los vecinos, la eficiencia y eficacia del servicio”.
21. Ahora bien, cada territorio en el que se circunscribe un Gobierno local es distinto a otro, no sólo en extensión, sino también en nivel socioeconómico, nivel poblacional, tipo de zonificación y de edificaciones (residencial, comercial, industrial, entre otros), generando así una realidad distinta que cada Gobierno debe afrontar y evaluar a fin de tomar una decisión para llevar a cabo la prestación de servicios; esto de conformidad con lo señalado en el artículo 8 de la LOM:

Artículo 8.- Administración Municipal

*La administración municipal está integrada por los funcionarios y servidores públicos, empleados y obreros, que prestan servicios para la municipalidad. **Corresponde a cada municipalidad organizar la administración de acuerdo con sus necesidades y presupuesto.** (el subrayado es nuestro)*

22. Por otro lado, en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha establecido que si bien los gobiernos regionales, locales, provinciales y distritales poseen autonomía, no puede olvidarse que estos forman parte de un ordenamiento presidido por la Constitución Política de 1993 (artículos 38°, 44°, 45° y 51°) y que el Estado peruano es “uno e indivisible” (artículo 43°), de modo tal que el ejercicio de sus propias competencias, así como los efectos de sus decisiones deben resultar compatibles con las competencias y



atribuciones asignadas a los poderes del Estado u otros órganos constitucionales ⁽³⁶⁾.

23. En ese sentido, la autonomía municipal supone capacidad de autodesarrollo en lo administrativo, político y económico de las municipalidades, sean éstas provinciales o distritales. Ciertamente, la garantía de la autonomía municipal no impide que el legislador nacional pueda regular su régimen jurídico, siempre que, al hacerlo, se respete su contenido esencial. En ese contexto, respetar el contenido esencial de la institución constitucionalmente garantizada quiere decir no sujetar o condicionar la capacidad de autodesarrollo pleno de los gobiernos locales a relaciones que se puedan presentar como injustificadas o irrazonables ⁽³⁷⁾.
24. En el presente caso, el hecho de que el Congreso de la República, a través de una ley, decida que se debe prohibir la tercerización e intermediación laboral de los obreros en el ámbito municipal constituye una vulneración a la autonomía económica que los gobiernos locales poseen, y una transgresión a lo dispuesto por nuestra Constitución Política respecto al régimen presupuestario reconocido en nuestro modelo de Economía Social de Mercado. Si bien, la Constitución Política y la Ley Orgánica de Municipalidades hacen referencia a las dimensiones de la autonomía municipal y que las mismas se encuentran sujetas al ordenamiento jurídico, esto no debe entenderse como una posibilidad de que el ejercicio de competencias atribuidas por la Constitución y leyes orgánicas a otros sujetos constitucionales puedan menoscabar dicha autonomía a través del ejercicio de sus propias facultades.

Sobre el gasto público

25. La Ley N° 28411 - Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto define al gasto público como:

Artículo 12.- Los Gastos Públicos

Los Gastos Públicos son el conjunto de erogaciones que por concepto de gasto corriente, gasto de capital y servicio de deuda, realizan las Entidades con cargo a los créditos

³⁶ STC 00015-2008-AI/TC (f. 18).

³⁷ STC 00010-2001-AI/TC (f. 4).



presupuestarios aprobados en los presupuestos respectivos, para ser orientados a la atención de la prestación de los servicios públicos y acciones desarrolladas por las Entidades de conformidad con sus funciones y objetivos institucionales.

26. De forma complementaria, mediante Resolución Directoral N° 003-2009-EF-76.01 se precisan los conceptos de “gasto corriente”, “gasto capital” y “servicio de la deuda”:

Artículo 3.- Establecer que las Categorías de Gasto a que hace referencia los artículos 12 y 13 de la Ley N° 28411 - Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, tienen las siguientes definiciones:

Gasto Corriente: Todos los gastos destinados al mantenimiento u operación de los Servicios que presta el Estado; estando comprendidas en dicho concepto las siguientes partidas: “2.1 Personal y Obligaciones Sociales”, “2.2 Pensiones y Otras Prestaciones Sociales”, “2.3 Bienes y Servicios”, “2.4.1 Donaciones y Transferencias Corrientes”, “2.5.1 Subsidios”, “2.5.2.1 Transferencias Corrientes a Instituciones sin Fines de Lucro”, “2.5.3 Subvenciones a Personas Naturales”, “2.5.4 Pago de Impuestos, Derechos Administrativos y Multas Gubernamentales” y “2.5.5 Pago de Sentencias Judiciales, Laudos Arbitrales y Similares”.

Gasto de Capital: Todos los gastos destinados al aumento de la producción o al incremento inmediato o futuro del patrimonio del Estado; estando comprendidas en dicho concepto las siguientes partidas: “2.4.2 Donaciones y Transferencias de Capital”, “2.5.2.2 Transferencias de Capital a Instituciones sin Fines de Lucro”, “2.6 Adquisición de Activos no Financieros” y “2.7 Adquisición de Activos Financieros”.

Servicio de la Deuda: Todos los gastos destinados al cumplimiento de las obligaciones originadas por la deuda pública, sea interna o externa; estando comprendidas en dicho concepto la partida “2.8 Servicio de la Deuda Pública”.



27. A nivel de la doctrina, Víctor García Toma (³⁸) señala lo siguiente:

El gasto público se define como los egresos y erogaciones de dinero que efectúa el Estado de conformidad con la ley del Presupuesto. Este se compone principalmente de dos elementos:

a) *El gasto corriente*

El cual es de carácter permanente, y se encuentra conformado por el pago de remuneraciones, egresos por previsión social, entre otros conceptos.

b) *El gasto de inversión*

Es de carácter condicionado a la realidad, compuesto por el pago derivado de la compra de activos físicos (equipos, maquinarias, obras, etc).

Debe advertirse que la previsión de gastos tiene efectos limitantes para los encargados de la ejecución presupuestal.

28. De lo explicado, se entiende que lo referente a las remuneraciones y beneficios correspondientes a cada régimen laboral se encuentran dentro del gasto corriente.

29. En nuestra Constitución Política de 1993, se establece la presente restricción al Congreso de la República en lo que refiere a los gastos públicos:

Restricciones en el Gasto Público

Artículo 79.- Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.

El Congreso no puede aprobar tributos con fines predeterminados, salvo por solicitud del Poder Ejecutivo.

³⁸ García Toma, Víctor (2024). *La Constitución y el régimen económico en el Perú*. Adrus. (p. 322)



En cualquier otro caso, las leyes de índole tributaria referidas a beneficios o exoneraciones requieren previo informe del Ministerio de Economía y Finanzas.

Sólo por ley expresa, aprobada por dos tercios de los congresistas, puede establecerse selectiva y temporalmente un tratamiento tributario especial para una determinada zona del país.

30. Nuestra Constitución Política de 1993 establece que el Congreso de la República no tiene iniciativa para aumentar gastos públicos, salvo en lo que refiere a su propio presupuesto, a lo que se añaden las restricciones en la elaboración de la ley de presupuesto consagrados en los sus artículos 32, 74, 78, 79 y 104.
31. Esto último debe entenderse en el marco del ***Principio de Equilibrio Presupuestal***, el mismo que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en la sentencia recaída en el expediente 00016-2020-PI:

El equilibrio presupuestal es un principio fundamental de nuestro modelo constitucional y se sustenta en el objetivo de no comprometer las perspectivas económicas de las generaciones futuras. Este principio impone límites a la adopción de medidas que demanden gasto público. La conciencia de la escasez de recursos públicos para atender las obligaciones del Estado subyace a este principio.

32. Asimismo, se advierte que el Congreso de la República a través de la Ley 31254 estaría afectando el Principio de Equilibrio Presupuestal, por cuanto lo que está prohibido al legislador es generar gastos públicos o aumentarlos con cargo al presupuesto anual vigente, pero dicho mandato no se aplica respecto a su propio presupuesto institucional.
33. En suma, el objeto de dicha disposición es que las iniciativas legislativas no generen nuevos desembolsos o erogaciones no previstos en el presupuesto del correspondiente año fiscal, y que tampoco incrementen los gastos públicos ya incluidos en dicho presupuesto público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

34. En el presente caso, la Ley 31254 restringe a los Gobiernos Locales su libertad de contratar (autonomía económica) y su autonomía administrativa, en tanto, cada uno de estos posee una asignación presupuestaria en base a la cual planifican y desarrollan diversas acciones para alcanzar determinados objetivos en el tiempo de una gestión.
35. Para ello, cada gestión de estos gobiernos evalúa las ventajas y desventajas de realizar una contratación de personal bajo alguno de los regímenes laborales permitidos, así como también la posibilidad de tercerizar dichos servicios o de brindar una concesión de estos a una persona jurídica o natural determinada, en tanto así lo convenga para la administración y para la finalidad pública misma.
36. El hecho de que el Congreso de la República, a través de una ley, decida que se debe prohibir la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los obreros en el ámbito municipal constituye una medida extremista que vulnera la autonomía que los gobiernos locales poseen, desconociendo así las facultades y límites de estas que la propia Constitución Política les ha reconocido.
37. Aunado a ello, como se ha detallado en párrafos anteriores, aparte de vulnerar la autonomía con la que cuenta cada Gobierno Local, al incidir mediante esta ley en el gasto público ajeno a sus competencias, el Congreso de la República vulnera nuestro modelo de Economía Social de Mercado, específicamente en lo referente a nuestro régimen presupuestario, conforme a lo expuesto en los fundamentos supra.
38. Si bien, existe una situación que llama al Estado a brindar una protección a los trabajadores y las situaciones de desnaturalización de relaciones laborales u otra vulneración de este tipo derechos; dicha acción no puede ser contraria a nuestro régimen de Economía Social de Mercado, el principio de separación de poderes y la autonomía con la que cuentan los gobiernos locales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En razón de lo expuesto, mi voto es por resolver la demanda de la siguiente forma:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta contra los artículos 1, 2, 4 y las Disposiciones Complementarias Transitorias Primera y Segunda de la Ley 31254 - Ley que prohíbe la tercerización y toda forma de intermediación laboral de los servicios de limpieza pública y afines que prestan los obreros municipales.
2. **EXHORTAR** a la Contraloría General de la República para que, en el ejercicio de sus facultades, ejerza la fiscalización del ejercicio presupuestario de los Gobiernos Locales a fin de verificar que este se encuentre conforme con el Ordenamiento jurídico peruano.

S.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ