Firmado digitalmente por:
MORALES SARAVIA Francisco Humberto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 26/10/2022 15:32:55-0500

Expediente 00027-2021-PI/TC

Firmado digitalmente por:
REATEGUI APAZA Flavio Adolfo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 28/10/2022 22:57:01-0500

Firmado digitalmente por:
PACHECO ZERGA LUZ IMELDA FIR 02860240 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 26/10/2022 17:55:10-0500

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 27 de setiembre de 2022, los magistrados Morales Saravia, Ferrero Costa, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

> Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta por el Poder Ejecutivo contra la Ley 31125.

Por su parte, la magistrada Pacheco Zerga emitió un voto singular declarando infundada la demanda en lo que respecta a la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125, siempre que se la interprete conforme a los fundamentos 3 y 4 de su voto, e infundada en lo demás que contiene.

Firmado digitalmente por:
FERRERO COSTA Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 26/10/2022 13:05:27-0500

Asimismo, el magistrado Monteagudo Valdez emitió un voto singular declarando fundada en parte la demanda y, en consecuencia, que la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125 resulta contraria a la Constitución.

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

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

MORALES SARAVIA
PACHECO ZERGA
FERRERO COSTA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH

Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis Gustavo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 27/10/2022 16:25:50-0500

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 26/10/2022 13:54:10-0500

Firmado digitalmente por:
MONTEAGUDO VALDEZ Manuel FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 28/10/2022 18:45:02-0500

Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 28/10/2022 05:05:39-0500

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 00027-2021-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

27 de setiembre de 2022

CASO DE LA EMERGENCIA Y REFORMA DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

PODER EJECUTIVO C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 31125, Ley que declara en emergencia el Sistema Nacional de Salud y regula su proceso de reforma.

Magistrados firmantes:

SS.

MORALES SARAVIA
FERRERO COSTA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH

TABLA DE CONTENIDOS

Norma impugnada	Parámetro de control
Ley 31125	Constitución Política del Perú - Artículo 2.14, 9, 43, 51, 76, 77, 78, 79, 118.3, 118.17, 118.24, 119, 168, 188, 189, 191 y 192 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) - Artículos 23, inciso 1, literal c. Pacto Internacional de Derechos Civiles (PIDCP) - Artículos 25, literal c.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

B. 3. INTERVENCIÓN DE TERCERO

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

§2. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y, ESPECÍFICAMENTE, DEL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN ENTRE PODERES

§3. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DEL PODER EJECUTIVO EN MATERIA DE SALUD, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 9, 118.3, 118.24 Y 119 DE LA CONSTITUCIÓN Y EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

§4. Sobre la alegada vulneración del artículo 168 de la CPP, sobre la Reserva de Ley respecto de la Organización y Funciones de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú y de los artículos 188, 189, 191 y 192 de la CPP sobre el proceso de descentralización y la autonomía de los Gobiernos Regionales

§5. Sobre la alegada vulneración del artículo 2.14 de la CPP respecto de la Libertad de Contratación

§6. Sobre la alegada vulneración de los principios constitucionales presupuestarios (art. 77 y 78 de la CPP), de la prohibición de iniciativa de gasto público (art. 79 de la CPP) y de la competencia del Poder Ejecutivo de administrar la Hacienda Pública (art. 118.17 de la CPP)

§7. Sobre la alegada vulneración del artículo 76 de la CPP, respecto de las contrataciones públicas

§8. Sobre la alegada vulneración del Derecho de Acceso a la Función Pública en condiciones de igualdad

§9. Sobre la alegada vulneración del artículo 51 de la CPP

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de setiembre de 2022, reunido el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados: Morales Saravia (Presidente); Pacheco Zerga (Vicepresidente), Ferrero Costa, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Pacheco Zerga y Monteagudo Valdez, que se agregan.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 26 de julio de 2021, el Procurador Público Especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo interpuso demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 31125, "Ley que declara en emergencia el Sistema Nacional de Salud y regula su proceso de reforma", publicada el 19 de febrero de 2021 en el diario oficial "El Peruano". Alega que la ley impugnada contraviene los artículos 2.14, 9, 43, 51, 76, 77, 78, 79, 118.3, 118.17 y 118.24; 119, 168, 188, 189, 191 y 192 de la Constitución Política.

Por su parte, con fecha 07 de octubre de 2021, el Apoderado Especial del Congreso de la República contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando que sea declarada infundada.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

La parte demandante presenta una serie de argumentos sobre la constitucionalidad de la ley impugnada que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

- El Procurador Público Especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo sostiene que los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 31125, vulneran el principio de separación de poderes desde la perspectiva del criterio de cooperación entre órganos constitucionales, por cuanto ha sido emitida al margen de la interacción que debe existir entre el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo para expedir normas que tienen impacto en la política nacional de salud.

- Señala que referidas normas que declaran en emergencia el sistema nacional de salud y disponen implementar diversas medidas, transgreden la competencia que ostenta el Poder Ejecutivo como responsable de determinar, diseñar, conducir, normar y supervisar en materia de salud. A juicio del demandante, esta facultad estaría regulada a través de los artículos 9, 118, incisos 3 y 24; y 119 de la

Constitución; los artículos 4, 6, 11, 22, la Cuarta Disposición Complementaria y la Primera Disposición Final de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, LOPE); y demás normas.

- Añade que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Salud (MINSA), es titular de las competencias antes descritas, así como de la dirección y gestión de los servicios públicos relacionados con aquellas. Por ende, sostiene que dichas funciones exceden el ámbito competencial del Poder Legislativo.

- Por otro lado, advierte que con la emisión del artículo 5 y las disposiciones complementarias finales Sexta, Séptima, Octava, Novena, Décima y Décima Primera, el Congreso de la República ha introducido una modificación no formal en el presupuesto público vulnerando distintos principios presupuestales reconocidos por la Constitución.

- Respecto de ello, señala, en primer lugar, que tales disposiciones contravienen el principio de programación presupuestal ya que implican la realización de gastos que no han sido programados, es decir, sin cumplir con el procedimiento establecido legalmente para tal finalidad.

- En segundo término, indica que estas normas generarían demandas de recursos adicionales al tesoro público atentando contra el principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria; y la prohibición de iniciativa de gasto por parte de los congresistas.

- En tercer lugar, alega que la Ley 31125 no fue resultado de una iniciativa legal planteada por el Poder Ejecutivo sino de proyectos de ley presentados por diversas organizaciones políticas al interior del Congreso de la República. De igual forma, agrega que para estas medidas no fue prevista la intervención del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF). Finalmente, añade que mediante el Oficio 88-2020-PR, se puso en conocimiento del presidente del Congreso las Observaciones a la Autógrafa de la Ley, en donde se expone la alegada afectación de las competencias del Poder Ejecutivo en materia de administración de la hacienda pública.

- En la demanda también se sostiene que el artículo 6, inciso 2 de la ley impugnada prevé que los gobiernos regionales pueden utilizar el procedimiento de selección denominada adjudicación simplificada para distintas contrataciones, sin considerar que esta solo puede utilizarse para contrataciones públicas de menor complejidad o envergadura siendo incompatible con los principios de la contratación pública (artículo 76 de la Constitución) y la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional.

- Con respecto a la creación de una comisión mixta encargada de formular un anteproyecto de ley para la reforma del Sistema Nacional de Salud, según lo dispuesto por la Primera, Segunda y Tercera disposiciones complementarias finales, el demandante refiere que involucraría una indebida intervención del Poder Legislativo en materias y funciones que se encuentran bajo competencias atribuidas expresamente al Poder Ejecutivo.

- De otro lado, cuestiona el artículo 4, inciso 7 de la Ley 31125 debido a que establece que en un estado de excepción producto de pandemias, el Ministerio de Salud (MINSA) asume la conducción administrativa de las direcciones regionales de salud, gerencias regionales de salud y sanidades de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) y la Policía Nacional del Perú (PNP).

- Advierte que dicha disposición implica una medida que vulnera la autonomía de los gobiernos regionales y desnaturaliza el proceso de descentralización, a la misma vez que contraviene la reserva de ley en materia de organización y funciones de las FF.AA. y la PNP, que comprende a los órganos especializados en brindar atención en materia de salud a sus integrantes, conllevando a una vulneración de los artículos 168, 188, 189, 191 y 192 de la Constitución.

- Para el Procurador del Poder Ejecutivo, el artículo 5.2 de la Ley 31125, vulnera la libertad de contratación (artículo 2 inciso 14 de la Constitución), por cuanto afecta la autodeterminación de las entidades del sector salud para decidir la celebración del contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante.

- Por otra parte, alega que la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125 es inconstitucional en tanto autoriza el ingreso automático de determinados servidores a un régimen laboral en el Estado de forma permanente. Refiere que dicha medida vulnera el principio constitucional de igualdad en el acceso a la función pública.

- Asimismo, solicita tener presente lo resuelto en la Sentencia 0011-2020-PI/TC, donde se concluyó que el nombramiento automático, los ascensos y demás medidas previstas en la Ley 31039 vulneraban las normas constitucionales antes mencionadas.

- Finalmente, sostiene que la Ley 31125 contraviene el artículo 51 de la Constitución, toda vez que contiene disposiciones que no resultan compatibles con el orden jurídico, los principios de coherencia normativa, subordinación escalonada y jerarquía normativa. Por ello, añade que los extremos de la ley que no han sido objeto de impugnación específica en la demanda también deben ser declarados inconstitucionales por conexidad.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

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

- El Apoderado Especial del Congreso de la República alega que para la expedición de la Ley 31125 hubo permanente interacción entre los poderes a partir de una serie de iniciativas que fueron remitidas a la Comisión de Salud y Población para el dictamen respectivo.

- Señala que en el trámite de los Proyectos de Ley 4927/2020-CR, 5097/2020-CR, 5037/2020-CR, 5214/2020-CR. 5220/2020-CR, 5268/2020-CR y 5181/2020-CR se solicitó la opinión de diversas entidades, entre ellas al Poder Ejecutivo, tales como EsSalud, Ministerio de Salud (MINSA), Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), así como al Colegio Médico del Perú y a la Federación Médica del Perú.

- La observación que el Poder Ejecutivo formuló a la autógrafa fue remitida a la Comisión de Salud y Población que emitió un dictamen de insistencia en el que se evaluó cada una de las observaciones planteadas, desestimando algunas y allanándose parcialmente respecto de otras. El aludido dictamen resultó finalmente aprobado por el Pleno del Congreso el 11 de febrero de 2021. Posteriormente se produciría la promulgación el 18 de febrero de 2021 y la norma sería publicada el 19 de febrero de 2021.

- El apoderado del Congreso de la República sostiene que queda demostrada la permanente interacción entre la entidad demandada y el Poder Ejecutivo para expedir normas que tienen impacto positivo en la Política Nacional de Salud, como es el caso de la ley impugnada.

- Añade que el Tribunal Constitucional ha señalado que, aquella interacción en el trámite de un procedimiento legislativo no implica que el Congreso tenga la obligación de coincidir con las observaciones del Poder Ejecutivo, ya que ello vulneraría su autonomía constitucional. Sostiene también que el hecho de que el Congreso apruebe por insistencia una ley tampoco implica una vulneración del principio de separación de poderes.

- Sostiene que con los artículos 1, 2, 3 y 4 la Ley 31125 se ha dado cumplimiento al deber del Estado de adoptar todas las medidas posibles, al amparo de los principios de continuidad en la prestación del servicio, eficacia, eficiencia, solidaridad y progresividad, entre otros, que han sido señalados por el Tribunal Constitucional, por lo que con ello no se afecta el principio de separación de poderes.

- Acerca de la supuesta vulneración de la competencia del Poder Ejecutivo respecto a la Política Nacional de Salud, el demandado refiere que dichas disposiciones antes mencionadas establecen medidas que enfatizan y refuerzan la rectoría que ejerce el MINSA en el Sistema Nacional de Salud en el marco de un estado de emergencia sanitaria a nivel nacional declarada mediante Decreto Supremo 008-2020-SA y prorrogada por los Decretos Supremos 020-2020-SA, 027-2020-SA, 031-2020-SA, 009-2021-SA y 025-2021-SA.

- En cuanto al artículo 5 y las disposiciones complementarias finales sexta, séptima, octava, novena, décima y undécima de la ley 31125, señala que se prevé la intervención del Poder Ejecutivo, a través del MEF, para el financiamiento de su implementación, no atentando de esa forma contra los principios de programación presupuestal, de equilibrio y de estabilidad presupuestal.

- Asimismo, resalta que el Tribunal Constitucional en más de un proceso de inconstitucionalidad difirió los efectos de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad por la forma de una ley, con el fin de brindar oportunidad al Poder Ejecutivo para que incorpore los gastos que no fueron autorizados durante el procedimiento legislativo, por lo que no se atentaría contra la prohibición de iniciativa de gasto por parte de los Congresistas.

- De igual manera, refiere que el Poder Ejecutivo debe ejercer su competencia de administrar la hacienda pública, teniendo en consideración la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, de acuerdo a lo establecido en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

- Por otro lado, el demandado alega que el artículo 6, inciso 2 de ley impugnada no pretende exonerar a los gobiernos regionales del cumplimiento de los principios, formas y procedimientos establecidos por la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado (LCE). Por el contrario, afirma que los procesos de selección correspondientes a concursos y licitaciones públicos para el mejoramiento, ampliación, equipamiento y construcción de infraestructura, que los gobiernos regionales decidan continuar bajo el procedimiento de adjudicación simplificada durante la declaratoria de emergencia del sistema de salud, seguirán sometidos a los principios de competencia, eficiencia, transparencia y trato igualitario previstos en la LCE.

- Respecto al cuestionamiento de las Disposiciones Complementarias Finales Primera, Segunda y Tercera de la Ley 31125, el Apoderado Especial del Congreso de la República reitera que estas disposiciones tienen por finalidad materializar y dar cumplimiento al principio de cooperación entre órganos, como

rasgo que identifica al principio de separación de poderes, según lo desarrollado en la Sentencia 0006-2019-CC/TC.

- Por ello, esta parte descarta que tales disposiciones supongan una intervención indebida en las competencias atribuidas por la Constitución al Poder Ejecutivo.

- De otro lado, señala que con la aprobación del artículo 4, inciso 7 de la Ley 31125, se buscó que la medida sea temporal, excepcional y extraordinaria, con el propósito de que no vulnere la autonomía de los gobiernos regionales, ni desnaturalice el proceso de descentralización.

- Por consiguiente, alega que dicha norma establece la función específica de acompañamiento activo temporal del MINSA a la gestión de la autoridad regional o local, en el caso de existir una necesidad pública, emergencia sanitaria o desastre.

- Agrega que el Poder Ejecutivo, en la observación a la autógrafa de la ley impugnada, recomendó una precisión en la redacción de la norma y reconoció la viabilidad de que el MINSA, durante el estado de emergencia a causa de catástrofe o circunstancias que atenten contra la vida de la Nación, relacionadas con una emergencia sanitaria declarada, quede facultado para asumir temporalmente las direcciones regionales de salud, las gerencias regionales de salud y las que hagan sus veces, para el cumplimiento de las política de salud, normas y actos administrativos y la gestión de los servicios de salud de su competencia.

- Precisa que, de conformidad, con los principios de conservación de la ley e *in dubio pro legislatore* democrático, debe desestimarse el cuestionamiento del artículo 4.7 de la ley impugnada respecto a la alegada vulneración de la autonomía de los gobiernos regionales y del proceso de descentralización, dado que cuenta por lo menos con una interpretación conforme a la Constitución.

- Así, señala que, según esta última interpretación, el MINSA única y excepcionalmente, durante un estado de emergencia que amerite la declaración de una emergencia sanitaria por la autoridad competente, a consecuencia de una pandemia, está facultado para asumir la conducción administrativa de las direcciones regionales de salud, gerencias regionales de salud o las que hagan sus veces, y de las sanidades de las fuerzas armadas y policiales. En tal sentido, aquella conducción tendrá carácter transitorio mientras dure el estado de emergencia.

- Añade asimismo que la disposición impugnada no interfiere con las funciones y organización de las FF.AA. de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y

que, en realidad, no constituye una medida que contravenga la reserva de ley en materia de organización y funciones de las FF.AA. y PNP.

- El Procurador del Congreso de la República alega que con el artículo 5, inciso 2, que dispone medidas para mejorar los recursos humanos en salud, no se atenta contra la libertad de contratación debido a que el Estado ha ejercido su potestad normativa para establecer limitaciones a las facultades del derecho a la libre contratación, las cuales no han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, en casos en que tales limitaciones han tenido como objetivo 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.

- Añade que, la prohibición de contratar profesionales, técnicos o auxiliares asistenciales de la salud, bajo la modalidad de contrato por servicios prestados por terceros, servicios no personales o de locación de servicios en el MINSA y otros organismos públicos, tiene como principal objetivo impedir que el empleador, que es el Estado, encubra una relación laboral celebrando contratos civiles.

- Precisa que dicha disposición de la Ley 31125, se encuentra alineada con el objetivo prioritario de disminuir la inequidad de recursos humanos en salud (RHUS) a nivel nacional y coadyuva a fortalecer las competencias profesionales y humanas. Añade, que este artículo forma parte de aquellas medidas legislativas necesarias para dar cumplimiento a las invocaciones y requerimientos formulados durante la 69° Asamblea Mundial de la Salud, que se llevara a cabo en Ginebra entre el 23 y el 28 de mayo de 2016[1].

- Por último, respecto de la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125, advierte que busca tutelar el derecho al trabajo y la dignidad del personal de salud contratado en condición de suplencia bajo el régimen del Decreto Legislativo 728.

- Además, indica que se está garantizando que EsSalud, en el ejercicio de su potestad discrecional de contratar personal, no incurra en la arbitrariedad de continuar contratando bajo la figura de suplencia a plazo fijo, luego de haberse superado el plazo de cinco años ininterrumpidos.

- Finalmente, alega que esta última disposición supera el test de proporcionalidad y concluye en que no establece una medida excesiva o desproporcionada.

[1] Organización Mundial de la Salud, 69° Asamblea Mundial de la Salud, Ginebra 23-28 de mayo de 2016, Resoluciones y Decisiones, Anexos. Recuperado de https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA69-REC1/A69_2016_REC1-sp.pdf. Consulta realizada el 8 de agosto de 2022.

B.3. INTERVENCIÓN DE TERCERO

Mediante el auto de fecha 27 de enero de 2022 el Tribunal Constitucional incorporó como tercero al Sindicato Nacional de Enfermeras del Seguro Social de Salud del Perú (SINESSS).

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

1. En el presente caso se cuestiona la constitucionalidad de la totalidad de la Ley 31125, "Ley que declara en emergencia el Sistema Nacional de Salud y regula su proceso de reforma", por contravenir los artículos 2.14; 9, 43, 51, 76, 77, 78, 79 (primer párrafo), 118.3, 118.17, 118.24, 119, 168, 188, 189, 191 y 192 de la Constitución, así como los artículos 23.1, literal "c", de la CADH y 25, literal "c" del PIDCP, sobre el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

2. Así, este Tribunal aprecia que, en el presente proceso, la parte demandante cuestiona la Ley 31125, por haber incurrido, a su criterio, en diversos vicios de inconstitucionalidad por el fondo.

3. Dicha ley declara temporalmente la emergencia del Sistema Nacional de Salud y tiene como objeto regular el proceso de su reforma. Para ello, establece diversas medidas y lineamientos para su aplicación e implementación, relacionadas con diferentes aspectos en materia de salud, entre los que cabe destacar:

   i) La rectoría del Minsa;

   ii) Las coordinaciones entre los organismos competentes;

   iii) La conformación de una Comisión Mixta para elaborar un anteproyecto de ley sobre la reforma del Sistema Nacional de Salud;

   iv) La elaboración de un plan de infraestructura en el sector salud;

   v) Derechos laborales y sociales de los trabajadores del sector salud; y,

   vi) El financiamiento de la ley

4. De acuerdo con lo expresado en la demanda de autos, este Tribunal advierte que los cuestionamientos realizados a las disposiciones de la ley impugnada son los siguientes:

Disposiciones impugnadas	Parámetro de control
▪ **Artículo 1**, sobre el objeto de la Ley ▪ **Artículo 2**, sobre la declaratoria de emergencia ▪ **Artículo 3**, sobre los ámbitos de intervención de la emergencia ▪ **Artículo 4**, sobre las medidas para consolidar la rectoría del Ministerio de Salud	i) El artículo 43 de la CPP, que reconoce el principio de separación de poderes y, en concreto, la obligación de cooperación entre órganos constitucionales. ii) El artículo 9 de la CPP, sobre las obligaciones del Estado respecto al derecho de salud. iii) Los artículos 118.3 y 118.24 de la CPP, sobre la competencia del Poder Ejecutivo para dirigir la política general del Gobierno. iv) El artículo 119 de la CPP, sobre la competencia del Poder Ejecutivo en la gestión y dirección de los servicios públicos
▪ **Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Complementarias Finales, sobre la** Comisión la Reforma del Sistema de Salud	i) El artículo 9 de la CPP, sobre las obligaciones del Estado respecto al derecho de salud. ii) Los artículos 118.3 y 118.24 de la CPP, sobre la competencia del Poder Ejecutivo para dirigir la política general del Gobierno. iii) El artículo 119 de la CPP, sobre la competencia del Poder Ejecutivo en la gestión y dirección de los servicios públicos
▪ **Artículo 4.7**, sobre la conducción del MINSA durante un estado de excepción generado por pandemias	i) El artículo 168 de la CPP, la organización y funciones de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú a través de leyes y reglamentos. ii) Los artículos 188, 189, 191 y 192 de la CPP, sobre el proceso de descentralización y la autonomía de los gobiernos regionales.
▪ **Artículo 5,** medidas para mejorar los recursos humanos en salud ▪ **Sexta, Séptima, Octava, Novena, Décima y Décimo Primera Complementaria Final,** sobre aspectos	i) El artículo 77 de la CPP, que reconoce el principio de programación presupuestal. ii) El artículo 78 de la CPP, que reconoce el principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria. iii) El artículo 79 de la CPP, que prohíbe a los congresistas crear o aumentar gasto público. iv) El artículo 118.17 de la CPP, sobre la competencia del Poder Ejecutivo de administrar la hacienda pública.

presupuestarios relacionados con la aplicación de la ley	
▪ **Artículo 5.2**, sobre prohibición de contratación de personal de salud	i) El artículo 2.14 de la CPP, sobre la libertad de contratación
▪ **Artículo 6.2,** sobre facultades a los gobiernos regionales	i) El artículo 76 de la CPP, sobre los mecanismos de contratación administrativa
▪ **Décima Disposición Complementaria Final**, sobre personal de suplencia de Essalud	i) El artículo 23.1, literal "c", de la CADH y ii) el artículo 25, literal "c" del PIDCP sobre el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad
▪ **Totalidad de la Ley 31125**	i) El artículo 51 de la CPP, sobre la supremacía constitucional y jerarquía normativa

5. Con relación a lo que aquí se discutirá, debe tenerse presente que el artículo 2 de la ley impugnada declaró en emergencia el Sistema Nacional de Salud, por el período de doce meses, contados a partir de su entrada en vigencia. Dicho plazo podía ser prorrogado por única vez por el Poder Ejecutivo.

6. En este caso, se advierte que la Ley 31125 fue publicada en el diario oficial "El Peruano" el 19 de febrero de 2021. Ahora bien, al momento de la expedición de la presente sentencia, no fluye del Expediente correspondiente al presente proceso que dicho plazo haya sido ampliado u objeto de prórroga.

7. No obstante, lo anterior no implica que no se continúen desplegando efectos derivados de la aplicación de las disposiciones cuestionadas en el presente caso.

8. Antes bien, este Tribunal entiende que la ley impugnada continúa surtiendo efectos respecto de los hechos, situaciones y relaciones jurídicas realizadas durante la vigencia de la declaratoria de emergencia del Sistema Nacional de Salud.

9. Como es evidente, las disposiciones que presuntamente afectan los principios constitucionales invocados por la parte demandante siguen surtiendo efectos respecto de las actuaciones llevadas a cabo en cumplimiento de la Ley 31125.

10. Por ello, este Tribunal descarta que en el presente caso se haya producido la sustracción de la materia.

11. En consecuencia, corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto respecto de los vicios alegados en la demanda, determinando si la ley cuestionada es conforme o no con los principios, reglas y valores indicados como parte del parámetro de control.

§2. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y, ESPECÍFICAMENTE, DEL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN ENTRE PODERES

12. La parte demandante alega que la ley impugnada ha vulnerado el artículo 43 de la Constitución que consagra el principio de separación de poderes. De manera específica, se sostiene en la demanda que dicha ley habría incumplido las exigencias del principio de cooperación entre poderes al haber sido expedida sin considerar la interacción que debe existir entre el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo en la expedición de normas que impactan en la política nacional de salud.

13. Al respecto, de acuerdo con la demanda, dicha vulneración se desprendería, específicamente, de lo establecido en los artículos 1 al 4 de la ley impugnada.

14. Conforme a lo indicado previamente, tales artículos desarrollan:

    i) el objeto de la Ley (art. 1);

    ii) la declaratoria de emergencia (art. 2);

    iii) los ámbitos de intervención de la emergencia (art. 3);

    iv) las medidas para consolidar la rectoría del MINSA (art. 4).

15. Efectivamente, el artículo 1 establece que la ley tiene por objeto declarar en emergencia el Sistema Nacional de Salud, así como regular el proceso de su reforma, al tratarse de una necesidad pública de carácter impostergable, a fin de revertir la aguda crisis por la que atraviesa la gestión de los establecimientos y redes prestacionales de salud, integrantes del Sistema Nacional de Salud.

16. Por su parte, el artículo 2 establece el plazo de duración de dicha declaratoria, que es de 12 meses, contados a partir de la vigencia de la ley, admitiendo la posibilidad de que sea ampliada por el Poder Ejecutivo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

17. En el artículo 3 la norma impugnada desarrolla un conjunto de intervenciones institucionales, legislativas, operativas y presupuestales destinadas a consolidar y fortalecer:

> i) La rectoría, a cargo del Ministerio de Salud.
>
> ii) La organización de la prestación de los servicios de salud en los diferentes niveles de atención.
>
> iii) La gestión de los recursos humanos e infraestructura y equipamiento.
>
> iv) La articulación interinstitucional y el equipamiento del sistema de respuesta y prestación en salud.

18. Finalmente, en el artículo 4 se han establecido diversas medidas que buscarían consolidar la rectoría del MINSA. Al respecto, se puede distinguir entre los lineamientos establecidos en los incisos 1 al 6, de lo establecido en el inciso 7, donde se recoge el supuesto relacionado con un *Estado de Excepción generado por pandemias*.

19. Ahora bien, corresponde determinar si tales disposiciones, abstractamente consideradas, conllevan a la vulneración del principio de cooperación entre poderes.

20. El artículo 43 de la Constitución establece que el gobierno del Estado "es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes".

21. Dicha disposición contiene un principio fundamental para el orden jurídico establecido por la Constitución de 1993, cuyo objeto central es organizar y estructurar la dinámica e interrelación entre los poderes del Estado.

22. Con relación a este principio, el Tribunal Constitucional ha dejado establecido en el fundamento 56 de la Sentencia 0006-2018-PI/TC ciertos rasgos que identifican al núcleo duro de dicho principio: 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.

23. En primer término, este Tribunal ha indicado 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 atribuciones de los órganos constitucionales autónomos.

24. 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 (fundamento 56).

25. Otro principio dimanante es el de *balance de poderes*, que da cuenta de la existencia de mecanismos de coordinación, de control recíproco y equilibrio entre dichos sujetos constitucionales. Al respecto, este Tribunal sostuvo 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" (fundamento 56).

26. En cuanto al *principio de cooperación entre poderes*, este Tribunal ha subrayado en la mencionada sentencia 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 (fundamento 56).

27. A su vez, de este también emana el principio de "lealtad constitucional", que "además del respeto a las competencias y funciones ajenas, orienta el comportamiento de los actores estatales hacia la consecución del bien común, que debe ser el fin último de la política" (fundamento 56).

28. Por último, según la referida sentencia, del principio de separación de poderes emana también *el principio de solución democrática*, que debe orientar la superación de los entrampamientos institucionales, crisis políticas o conflictos en las relaciones entre los poderes públicos (fundamento 56).

29. En suma, el principio de separación de poderes no solo se materializa a través de la distribución de competencias, sino que también se efectiviza mediante el balance de poderes, la cooperación y la solución democrática de los conflictos.

30. Ahora bien, en lo que aquí interesa, este Tribunal debe determinar si el principio de cooperación entre poderes ha sido vulnerado con la expedición de la ley impugnada.

31. Al respecto, este Tribunal estima pertinente destacar que, en nuestro diseño constitucional, el Congreso de la República goza de autonomía para cumplir con la función legislativa establecida en el artículo 102.1 de la Constitución.

32. Este Tribunal tiene dicho que, en ejercicio de esta atribución, el Poder Legislativo puede regular y expedir normas con rango de ley sobre una amplia diversidad de materias, con los límites que la propia Constitución dispone.

33. Ahora bien, durante el procedimiento de expedición de leyes, el Poder Ejecutivo cuenta con la facultad de observarlas, según el procedimiento y plazo previstos en el artículo 108 de la Constitución. Al respecto, dicha disposición constitucional establece que:

> La ley aprobada según lo previsto por la Constitución se envía al Presidente de la República para su promulgación dentro de un plazo de quince días. En caso de no promulgación por el Presidente de la República, la promulga el Presidente del Congreso, o el de la Comisión Permanente, según corresponda.
> Si el Presidente de la República tiene observaciones que hacer sobre el todo o una parte de la ley aprobada en el Congreso, las presenta a éste en el mencionado término de quince días.
> Reconsiderada la ley por el Congreso, su Presidente la promulga, con el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

34. Así, conforme a la Constitución, el Congreso tiene la facultad de considerar o no las observaciones realizadas en todo o en parte a las autógrafas de ley. Asimismo, la propia Constitución ha facultado al Presidente del Congreso a promulgar la ley reconsiderada, con el voto de más de la mitad del número legal de parlamentarios.

35. De lo anterior se desprende que el Congreso de la República no se encuentra obligado a coincidir con las observaciones que realiza el Presidente de la República, en todo o en parte, a las autógrafas de ley.

36. En efecto, como ya se señaló en la Sentencia 0018-2021-PI/TC: “un razonamiento contrario implicaría desconocer las facultades legislativas asignadas por la Constitución al Congreso de la República” (fundamento 145).

37. En todo caso, la obligación de cooperación entre los órganos constitucionales, con base en la separación de sus correspondientes funciones, no significa, en ningún caso, que el Congreso esté obligado o constreñido a convalidar las observaciones a las autógrafas de ley que haga el Presidente de la República.

38. Así las cosas, si el Congreso no se allana ante ellas en el trámite de aprobación de una ley que ha sido observada, este solo hecho no supone una afectación del principio de separación de poderes o, específicamente, del principio de cooperación.

39. Esta última lectura vaciaría de contenido la libre configuración de la ley que asiste al legislador democrático, de acuerdo al artículo 102.1 de la Constitución, mencionado *supra*.

40. En el presente caso, este Tribunal aprecia que la ley impugnada tuvo como origen diversos proyectos de ley presentados, a iniciativa parlamentaria, como son los Proyectos 4927/2020-CR, 5097-CR, 5037/2020, 5214/2020, 5220/2020, 5252/2020, 5268/2020 y 5181/2020-CR[2].

41. Dichos proyectos fueron dictaminados en la Comisión de Salud y Población y en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, según sus correspondientes materias. Ahora bien, este Tribunal tiene en cuenta que la autógrafa de ley fue observada por el Poder Ejecutivo, lo que fue discutido en la Comisión de Salud y Población, que emitió el correspondiente dictamen de insistencia[3].

42. En dicho Dictamen se aprecia que, si bien la mayoría de las observaciones fueron desvirtuadas, en cambio, los legisladores se allanaron parcialmente respecto a las observaciones realizadas al texto de la Sexta y Undécima Disposiciones Complementarias Finales, establecidos en la autógrafa de ley.

43. La primera observación estuvo relacionada con la previa coordinación del plan de infraestructura en salud, que el MINSA no solo debía realizar con los Gobiernos Regionales, sino también con la Dirección General de Programación Multianual de Inversiones (DGPMI) del Ministerio de Economía y Finanzas. La segunda observación, a su vez, se refirió a la no incorporación de un plazo específico para el incremento del presupuesto público destinado al sector salud.

44. Sin embargo, el hecho de que la aprobación por insistencia de la autógrafa de la ley impugnada por parte del Congreso no haya considerado todas las observaciones formuladas por el Presidente de la República o, más precisamente, solo las haya acogido parcialmente, no vulnera el principio de separación de poderes que estructura el Estado peruano, contemplado en el artículo 43 de la Constitución.

---

[2] Congreso de la República. Expediente Virtual de la Ley 31125. Recuperado de: https://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/04927?opendocument. Consulta realizada el 8 de agosto de 2022.

[3] Congreso de la República. Dictamen de insistencia recaído en las observaciones del poder ejecutivo a la autógrafa de ley que declara en emergencia el sistema nacional de salud y regula su proceso de reforma. Recuperado de: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/04927DC21MAY20200806.pdf. Consulta realizada el 8 de agosto de 2022.

45. Precisamente, conforme se señaló *supra*, dicha conclusión tiene sustento en el último párrafo del artículo 108 de la Constitución, en cuanto faculta al Presidente del Congreso de la República a promulgar la ley reconsiderada, cumpliendo con el número de votos exigido por la Norma Fundamental.

46. De dicha disposición se desprende que, con la mayoría indicada, el Congreso de la República puede insistir en la aprobación de una iniciativa legislativa, aunque naturalmente, la constitucionalidad de la norma así aprobada puede ser controlada por este Tribunal.

47. Queda claro entonces que el Poder Legislativo no se encuentra obligado a expedir una ley conforme a lo planteado por el Poder Ejecutivo en las eventuales observaciones que realice a una autógrafa de ley y que debe observar el límite impuesto por los principios incorporados en la Constitución.

48. Siendo ello así, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.

§3. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DEL PODER EJECUTIVO EN MATERIA DE SALUD, SEGÚN LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 9, 118.3, 118.24 Y 119 DE LA CONSTITUCIÓN Y EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

49. La parte demandante alega que los artículos 1 al 4 así como la Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Complementarias Finales de la ley impugnada vulneran lo dispuesto en los artículos 9, 118.3, 118.24 y 119 de la Constitución, en relación con las competencias del Poder Ejecutivo en materia de salud, desarrolladas principalmente, a su criterio, en los artículos 4, 6, 11, 22, en la Cuarta Disposición Complementaria y en la Primera Disposición Final de la LOPE.

50. Indicado lo anterior, este Tribunal aprecia que los artículos 1 al 3 establecen el marco de la emergencia declarada por el Congreso. Se trata de disposiciones que delimitan el ámbito temporal y material de dicha declaratoria.

51. Por su parte, en el artículo 4 se han establecido medidas que pretenden dotar de contenido y alcances a la declaratoria aludida *supra*. Dicho artículo hace referencia a medidas que el legislador ha implementado, aparentemente, con miras a robustecer la calidad de órgano rector del sistema de salud, que ostenta el MINSA, entidad adscrita al Poder Ejecutivo.

52. Efectivamente, los incisos 1 al 7 de dicho artículo disponen que:

> 4.1. El Ministerio de Salud ejercerá la rectoría del Sistema Nacional de Salud, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo 1161, Decreto

> Legislativo que Aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, la Ley 30423, Ley que establece medidas para fortalecer la autoridad de salud de nivel nacional, con el fin de garantizar la prevención, control de riesgos y enfermedades de la población, la Ley 30895, Ley que fortalece la función rectora del Ministerio de Salud, así como de las disposiciones contenidas en la presente ley. En tal virtud, le compete regular, coordinar, conducir y controlar el Sistema, para la correcta ejecución de las políticas de salud y a través de él articular a todos los prestadores de servicios de salud.
>
> 4.2. Los miembros del Sistema Nacional de Salud orientan sus acciones hacia la ampliación de la cobertura de los servicios de salud a la población en los tres niveles de atención, sobre la base del establecimiento de las redes integradas de servicios de salud, a que se refiere la Ley 30885, Ley que establece la conformación y el funcionamiento de las Redes Integradas de Salud (RIS).
>
> 4.3. El Ministerio de Salud desarrolla e implementa políticas de salud articuladas, programas integrales y acciones de promoción, protección, diagnóstico, tratamiento oportuno, recuperación y rehabilitación de la salud de sus usuarios.
>
> 4.4. El Ministerio de Salud organiza la prestación de los servicios según niveles de complejidad definidos y áreas territoriales para todo el sistema de salud.
>
> 4.5. El Ministerio de Salud, en coordinación y de manera concertada con las demás instituciones integrantes del Sistema de Salud, busca el aprovechamiento racional de los recursos humanos, materiales, financieros y de la capacidad sanitaria instalada y por instalarse.
>
> 4.6. El Ministerio de Salud promueve el desarrollo profesional continuo de los recursos humanos para la salud, el trabajo en equipos interdisciplinarios y la investigación en salud.
>
> 4.7. En un estado de excepción producto de pandemias, el Ministerio de Salud asume la conducción administrativa de las direcciones regionales de salud, gerencias regionales de salud o las que hagan sus veces y de las sanidades de las fuerzas armadas y policiales, respecto del cumplimiento de la política de salud, normas y actos administrativos y la gestión de los servicios de salud de su competencia. La responsabilidad administrativa y la vigencia de la designación son durante la situación de la pandemia, atribución de la autoridad nacional de salud.

53. Ahora bien, con relación a este último inciso, este Tribunal advierte que, en principio, la norma específicamente presupone la existencia de un supuesto fáctico y otro jurídico.

54. En cuanto al supuesto fáctico de la norma, esto es, la pandemia, esta se refiere a una situación de hecho caracterizada por una grave afectación de la salud pública determinada a nivel internacional.

55. Ahora bien, luego de que se haya declarado la existencia de tal suceso en la realidad, el Estado peruano, a nivel interno, puede dar una respuesta jurídica a dicha situación sanitaria, declarando un Estado de Excepción, y específicamente, un Estado de Emergencia, como ha ocurrido recientemente.

56. Dicha declaratoria, evidentemente, deberá respetar lo establecido en el artículo 137 de la Constitución y demás disposiciones del ordenamiento jurídico nacional.

57. Por otro lado, junto a los artículos ya detallados *supra*, se cuestionan también en la demanda las siguientes disposiciones de la Ley 31125:

> **PRIMERA. Comisión para la reforma del Sistema Nacional de Salud**
> Créase una comisión mixta encargada de formular un anteproyecto de ley para la reforma del Sistema Nacional de Salud en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días calendario, a partir de la vigencia de la presente ley.
> La comisión mixta referida en el párrafo precedente está conformada por cinco (5) representantes de la Comisión de Salud y Población del Congreso de la República, uno de los cuales la presidirá, tres (3) representantes del Poder Ejecutivo, un (1) representante titular de la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales, un (1) representante de EsSalud, un (1) representante de la sanidad de las Fuerzas Armadas, un (1) representante de la sanidad de la Policía Nacional del Perú, un (1) representante de la Asociación de Clínicas Particulares y un (1) representante de la Defensoría del Pueblo.
>
> **SEGUNDA. Designación de representantes a la comisión mixta**
> Los miembros integrantes del Poder Ejecutivo que conforman la comisión mixta designan a sus representantes mediante resolución de su titular. Las demás entidades designan a sus representantes mediante oficio dirigido a la presidencia de la comisión mixta, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles siguientes a la publicación de la presente ley.
>
> La comisión mixta se instala en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de la presente ley. La participación de los integrantes de la comisión mixta es ad honorem.
>
> **TERCERA. Órgano consultivo**
> La comisión mixta contará con un órgano consultivo conformado por un (1) representante por cada colegio profesional de los profesionales de la salud, un (1) representante de las facultades de ciencias de la salud de las universidades públicas, un (1) representante de las facultades de ciencias de la salud de las universidades privadas y un (1) representante de los usuarios de salud, quienes harán las coordinaciones y sus aportes respecto a la reforma del Sistema Nacional de Salud.

58. Como puede apreciarse, estas disposiciones se refieren a la conformación de una Comisión para la elaboración de un anteproyecto de ley con miras a llevar a cabo la reforma del Sistema Nacional de Salud.

59. Según tales disposiciones, dicha Comisión se encuentra conformada, principalmente, por diversas autoridades de instituciones del sector Salud, entre las que se encuentran los representantes del Poder Ejecutivo. Al respecto, se prevé que las actividades de dicha Comisión se realicen en un plazo no mayor a 120 días calendario, luego de su entrada en vigencia.

60. De manera complementaria, se precisan otros aspectos como el mecanismo de designación de los representantes de tales autoridades, el plazo de instalación, el carácter *ad honorem* de los servicios prestados, así como la constitución de un órgano consultivo de apoyo, proveniente de los colegios profesionales, de las universidades y de los usuarios.

61. Siendo ello así, lo que se encuentra en cuestión en el presente caso es si lo establecido por el legislador en la norma sometida a control, sobre aspectos relacionados con la declaratoria de emergencia del Sistema Nacional de Salud y con la implementación de una Comisión Mixta para la elaboración de un anteproyecto de ley sobre la reforma de dicho sistema, vulneran las competencias del Poder Ejecutivo, respecto al diseño, conducción, normación y supervisión de la política nacional de salud y a la dirección y gestión de los servicios públicos en esta materia.

62. Con relación a ello, debe destacarse, en primer lugar, que dichas competencias forman parte del marco constitucional de configuración de un derecho social fundamental o de primer orden, como es el derecho a la salud.

63. Dentro de dicho marco constitucional, se encuentra el artículo 9, según el cual:

> "El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud".

64. A su vez, los artículos 118.3, 118.24 y 119 establecen lo siguiente:

> Artículo 118: Atribuciones del Presidente de la República:
>
> Corresponde al Presidente de la República:
> (…)

> 3. Dirigir la política general del Gobierno.
> (…)
> 24. Ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución y las leyes le encomiendan.
>
> Artículo 119:
> La dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y a cada ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo.

65. Asimismo, el legislador ha desarrollado dicho marco constitucional en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE) cuyo artículo cuarto establece que:

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

66. Por otra parte, la Constitución ha establecido que, dentro de las atribuciones del Poder Legislativo, se encuentren las de expedir leyes, en diversos ámbitos y materias, más aún si estas se hallan relacionadas con el desarrollo y promoción de derechos fundamentales o con aspectos vinculados a la prestación de servicios públicos, entre otros.

67. En efecto, la Constitución ha establecido que el Congreso cuenta, entre otras, con las siguientes atribuciones:

> Artículo 102.- Atribuciones del Congreso
> Son atribuciones del Congreso:
> 1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.
> (…)
> 10. Ejercer las demás atribuciones que le señala la Constitución y las que son propias de la función legislativa.

68. Por ello, nada impide que se expidan leyes en materia de salud y/o del fortalecimiento y reforma del sistema de salud. El ejercicio de dicha atribución, en sí mismo, no es inconstitucional.

69. Evidentemente, un aspecto sustancialmente distinto es la forma en que dicha atribución se ejerce, o el objeto y alcances de la regulación expedida con base en tal atribución.

70. En este último supuesto, la determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la legislación expedida dependerá del examen de control abstracto que en cada caso lleve a cabo este Tribunal.

71. Ahora bien, debe destacarse, asimismo, la relevancia del principio de legalidad en la actuación de los poderes públicos. De hecho, corresponde tener en cuenta que la propia LOPE, en el artículo 1 de su Título Preliminar, ha establecido que:

> Las autoridades, funcionarios y servidores del Poder Ejecutivo están sometidos a la Constitución Política del Perú, *a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico*. Desarrollan sus funciones dentro de las facultades que les estén conferidas (énfasis añadido).

72. De lo expuesto se desprende que el ejercicio de las competencias del Poder Ejecutivo se encuentra sometido a la Constitución, a la *ley*, y a las demás normas del ordenamiento y que dicho ejercicio debe realizarse de conformidad con lo que aquellas establecen o disponen. En el caso de las leyes y de las demás normas antes referidas, se entiende que su validez se halla sometida, a su vez, a su plena compatibilidad con los principios, reglas y valores constitucionales.

73. Asimismo, en relación a la rectoría que en materia de salud ejerce el MINSA como entidad del Poder Ejecutivo, la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo 1161, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud ha previsto que:

> *Disposición Complementaria Modificatoria*
> Única.- Modificación del Artículo 123 de la Ley Nº 26842, Ley General de Salud
> Modifíquese el Artículo 123 de la Ley Nº 26842, Ley General de Salud, en los siguientes términos:
>
> "Artículo 123.- El Ministerio de Salud es la Autoridad de Salud de nivel nacional. Como organismo del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo la formulación, dirección y gestión de la política de salud y actúa como la máxima autoridad normativa en materia de salud".

74. Adicionalmente, el texto modificado del artículo 4-A de dicho Decreto Legislativo 1161 establece lo siguiente:

> 4-A1.- La potestad rectora del Ministerio de Salud comprende la facultad que tiene para normar, supervisar, fiscalizar y, cuando corresponda, sancionar, en los ámbitos que comprenden la materia de salud. La rectoría en materia de salud dentro del sector la ejerce el Ministerio de Salud por cuenta propia o, por

> delegación expresa, a través de sus organismos públicos adscritos y, dentro del marco y los límites establecidos en la presente ley, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, *las normas sustantivas que regulan la actividad sectorial* y, las normas que rigen el proceso de descentralización" (énfasis añadido) (...).

75. A ello debe añadirse que, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto Supremo 029-2018-PCM y sus modificatorias, las políticas nacionales:

> 8.1 Constituyen decisiones de política a través de las cuales se prioriza un conjunto de objetivos y acciones para resolver un determinado problema público de alcance nacional y sectorial o multisectorial en un período de tiempo.
>
> 8.2 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. *Para tal efecto, toda política nacional se debe formular conforme al contenido del anexo 1*.
>
> 8.3 Su diseño y evaluación son de competencia exclusiva de los Ministerios para cada uno del o los sectores a su cargo, pudiendo tener continuidad más allá de un determinado gobierno.
>
> 8.4 Los Ministerios cuentan con el apoyo de la Presidencia del Consejo de Ministros para la coordinación de la formulación de sus políticas nacionales, así como en el seguimiento, en lo que resulte pertinente. Para la formulación el o los Ministerios competentes, establecen mecanismos de coordinación con los gobiernos regionales, gobiernos locales, otras entidades y sociedad civil, según requiera o corresponda a la naturaleza de cada política.
>
> 8.5 Se enmarcan en las Políticas de Estado, la Política General de Gobierno y los objetivos del Plan Estratégico de Desarrollo Nacional y pueden ser:
>
> - Políticas nacionales sectoriales, corresponden al subconjunto de políticas nacionales acotadas a una determinada actividad económica y social específica pública o privada, bajo el ámbito de competencia de un Ministerio.
>
> -Las políticas nacionales multisectoriales, corresponden al subconjunto de políticas nacionales que buscan atender un problema o necesidad que requiere para su atención integral la intervención articulada de más de un sector, bajo el ámbito de competencia de dos o más Ministerios (énfasis añadido).

76. Así, se advierte del anexo aludido por la disposición antes mencionada, objeto de posteriores modificatorias, que las políticas nacionales suelen incluir un diagnóstico de la problemática o necesidad pública de alcance nacional, objetivos prioritarios, lineamientos, estándares nacionales de cumplimiento, servicios a ser prestados, el seguimiento y la evaluación, entre otros.

77. Estando a lo expuesto, este Tribunal aprecia que la declaración de la emergencia del Sistema Nacional de Salud, así como las medidas dispuestas por el legislador en los artículos 1 al 4 y en las disposiciones complementarias finales primera, segunda y tercera de la Ley 31125, no constituyen, propiamente, la materialización del diseño de una política nacional en materia de salud, aun cuando puedan hallarse relacionadas en cierto modo.

78. Efectivamente, establecer un conjunto de medidas bajo una determinada figura jurídica declarada por el legislador, no puede confundirse con el diseño especializado, bajo criterios políticos y técnicos, de una "política nacional" que debe ser interpretada en los términos identificados *supra*.

79. Siendo ello así, este Tribunal concluye que las disposiciones impugnadas en este extremo de la demanda no inciden negativamente en las competencias del Poder Ejecutivo respecto al diseño de las políticas nacionales de salud.

80. Asimismo, este Tribunal también aprecia que el legislador, al expedir las normas sometidas a control, no está subrogando inconstitucionalmente la competencia de conducir la política nacional de salud, como tampoco sustituye al Ejecutivo en la facultad de expedir normas en materia de salud o de supervisar dicha política nacional. Tampoco el legislador está asumiendo la dirección o gestión de los servicios públicos en materia de salud.

81. Este Tribunal advierte que, con tales disposiciones, el legislador no desconoce el rol que desempeña el MINSA, como órgano del Poder Ejecutivo, dentro del Sistema Nacional de Salud, sino que, más bien refuerza la autoridad del Poder Ejecutivo en esta materia.

82. En efecto, las disposiciones impugnadas destacan las funciones que dicha entidad desempeña respecto de la regulación, coordinación, conducción y supervisión de dicho sistema, a fin de garantizar la adecuada ejecución de las políticas de salud, articulando a todos los actores que participan en la prestación de este servicio fundamental.

83. Dicho en otros términos, tales disposiciones no restringen o limitan el marco de acción del Poder Ejecutivo o, específicamente, del MINSA; por el contrario, las disposiciones analizadas en este punto reconocen y fortalecen el rol que ejerce dicha entidad del Ejecutivo.

84. A ello debe añadirse que dichas disposiciones resultan aplicables en el ámbito de la emergencia declarada por la ley en cuestión.

85. Asimismo, no puede perderse de vista que tales disposiciones contemplan lineamientos normativos cuya concreción o aplicación dependerán, en mayor o menor medida, del ejercicio de las competencias del Poder Ejecutivo.

86. Tampoco puede olvidarse que este Tribunal ha destacado la necesidad de una labor conjunta, entre todos los poderes y órganos del Estado involucrados para elevar los estándares de calidad de la prestación del servicio de salud en nuestro país, lo que evidentemente, no solo incumbe al Poder Ejecutivo.

87. En tal sentido, sin perjuicio de las competencias que la Constitución reconoce a este Poder del Estado, lo cierto es que toda mejora efectiva en la accesibilidad y calidad de la prestación del servicio de salud depende de un esfuerzo compartido y conjunto de diversas entidades e instituciones.

88. No se trata pues del ejercicio de específicas competencias de un Poder del Estado, bajo una determinada gestión, sino de una política de Estado, de cara al presente y con visión de futuro, a fin de promover el efectivo ejercicio del derecho a la salud, bajo estándares de calidad y en condiciones de igualdad, en beneficio de todos los peruanos y habitantes del país.

89. En ese entendido, este Tribunal ha dejado establecido que corresponde al Estado (y no solo al Poder Ejecutivo):

> (…) garantizar una progresiva y cada vez más consolidada calidad de vida, invirtiendo en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo, para tal efecto, adoptar políticas, planes y programas en ese sentido. Los servicios de salud, por consiguiente, cobran vital importancia en una sociedad, pues de su existencia y funcionamiento depende no solo el logro de mejores niveles de vida para las personas que la integran, sino que incluso en la eficiencia de su prestación se encuentran en juego la vida y la integridad de los pacientes (Sentencia 03208-2004-PA/TC, fundamento 6).

90. Más aún, cuando se trata de situaciones estructurales que vulneran en modo evidente la Constitución, este Tribunal ha invocado la participación conjunta de diversos poderes, órganos y entidades, para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, y sobre la base del principio de cooperación entre poderes, puedan llevar a cabo las actuaciones que correspondan, para reparar la situación lesiva del orden constitucional en el ámbito de la salud pública, entre otros mandatos de

impostergable realización (Ver por ejemplo las Sentencias 03426-2008-HC/TC, 04007-2015-PHC, 05436-2014-PHC/TC, entre otras).

91. En ese entendido, el cumplimiento de dicho deber de cooperación no solo requiere del adecuado ejercicio de las competencias del Poder Ejecutivo, sino también de un similar esfuerzo de parte de todos los poderes y entidades del Estado, con lealtad a la Constitución y teniendo como fin a la persona y al respeto de su dignidad.

92. Por ello, este Tribunal concluye que los artículos 1 al 4 así como la Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Complementarias Finales de la Ley 31125, abstractamente considerados y enmarcados en el ámbito de la declaratoria de la emergencia establecida por dicha ley, no contravienen o ponen en entredicho, reducen, limitan o menoscaban las competencias del Poder Ejecutivo respecto al diseño, conducción y supervisión de la política nacional de salud y, por lo tanto, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.

§4. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 168 DE LA CPP, SOBRE LA RESERVA DE LEY RESPECTO DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ Y DE LOS ARTÍCULOS 188, 189, 191 Y 192 DE LA CPP SOBRE EL PROCESO DE DESCENTRALIZACIÓN Y LA AUTONOMÍA DE LOS GOBIERNOS REGIONALES

93. A continuación, este Tribunal evaluará si el referido artículo 4.7 de la ley impugnada vulnera el artículo 168 de la Constitución, respecto a la reserva de ley respecto de la organización y funciones de las Fuerzas Armadas (FF.AA.) y de la Policía Nacional del Perú (PNP). Asimismo, analizará si dicha disposición contraviene lo dispuesto en los artículos 188, 189, 191 y 192 de la Norma Fundamental, sobre el proceso de descentralización y la autonomía de los gobiernos regionales.

94. En primer lugar, este Tribunal aprecia que la disposición bajo análisis requiere de la configuración de dos supuestos, según lo previamente señalado: i) la ocurrencia de una pandemia (supuesto fáctico) y ii) la declaratoria de un Estado de Excepción (supuesto jurídico).

95. Este Tribunal advierte, en segundo término, que la disposición impugnada se caracteriza, en lo fundamental, por disponer que el MINSA asuma la *conducción administrativa* de:

i) las direcciones regionales de salud;

ii) las gerencias regionales de salud;

iii) las que hagan sus veces;

iv) las sanidades de las FF.AA. y

v) las sanidades de la PNP

96. Dicha conducción opera respecto del: i) cumplimiento de la política de salud, ii) de las normas administrativas, iii) de los actos administrativos y iv) de la gestión de los servicios de salud bajo su competencia.

97. Asimismo, se añade que la responsabilidad administrativa y la vigencia de la designación son atribuciones de la Autoridad Nacional de Salud, durante el tiempo que dure la pandemia.

98. En atención a lo expuesto, este Tribunal aprecia que se trata de una norma que regula un supuesto fáctico excepcional, bajo una figura jurídica igualmente excepcional.

99. Asimismo, se trata de una norma con vocación de temporalidad, si bien su duración se extenderá hasta la conclusión de la eventual pandemia; lo que, a todas luces, plantea escenarios contingentes que dependen de diversos factores, tanto nacionales como internacionales.

100. Además del cumplimiento de tales presupuestos, es necesario destacar que dicha norma solo tiene como objeto la conducción administrativa de los niveles de gestión en salud antes detallados, pero, además, con el límite de circunscribirse al ámbito de las competencias que ejerce el MINSA en materia de salud. Y todo ello, mientras dure el Estado de Excepción declarado a causa de una pandemia.

101. Entonces, se trata de una norma temporal y materialmente acotada, que responde a escenarios fácticos y jurídicos excepcionales que requieren de una respuesta organizada y de una conducción efectiva desde el Estado.

102. Ahora bien, el artículo 168 de la Constitución, invocado en la demanda, establece lo siguiente:

Artículo 168.- Organización y funciones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional

> Las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.
> (…).

103. Con relación a la alegada vulneración del artículo citado de la Constitución, este Tribunal aprecia que la disposición impugnada no establece un mandato que se contraponga a la exigencia de reserva de ley, según corresponda, respecto a la organización, funciones, especialidades, preparación, empleo y disciplina de las FF. AA. y PNP.

104. En efecto, la disposición impugnada no trastoca la reserva de ley exigida para tales ámbitos de regulación respecto a la organización y funciones de la FF.AA. y a la PNP.

105. Así, este Órgano de Control de la Constitución entiende que la disposición impugnada no incide negativamente en ninguno de los ámbitos antes aludidos por la norma constitucional que organizan y determinan el marco básico para el cumplimiento de las funciones de los cuerpos armados y policiales, bajo la Constitución de 1993. Por ello, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

106. Por otro lado, en la demanda también se ha alegado que la disposición antes controlada habría vulnerado diversos artículos constitucionales relacionados con el proceso de descentralización y las competencias de los gobiernos regionales.

107. Al respecto, debe recordarse que el artículo 188 hace referencia al proceso de descentralización como forma de organización democrática del Estado y como una de sus políticas permanentes, de carácter obligatorio, que tiene como fin el desarrollo integral del país.

108. A su vez, el artículo 189 alude a la división del territorio de la República, en regiones, departamentos, provincias y distritos, así como a la organización de los diferentes niveles de gobierno, nacional, regional y local, conforme a la Constitución y a la ley.

109. Asimismo, el artículo 191 de la Norma Fundamental establece la autonomía política, económica y administrativa de los gobiernos regionales en los asuntos de su competencia.

110. Y el artículo 192 expresa que los gobiernos regionales cumplen determinadas funciones, entre las que se encuentran la promoción de actividades y servicios

públicos de su responsabilidad, "en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo".

111. La norma constitucional antes mencionada hace referencia a ciertas competencias, entre las que se encuentra la de:

> 7. Promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley.

112. A la luz de dicho parámetro constitucional, este Tribunal aprecia que la disposición analizada no regula directamente el proceso de descentralización o la organización y distribución del poder político en los diferentes niveles de gobierno, aunque evidentemente se relaciona con las competencias de los gobiernos regionales en materia de salud por cuanto autoriza al MINSA a asumir su conducción administrativa durante el Estado de Excepción declarado a causa de una pandemia.

113. Sobre ello, debe considerarse, en primer término, que la autonomía de los gobiernos regionales se ejerce en el ámbito de competencias que la Constitución y las normas de desarrollo les reconocen.

114. En ese entendido, el inciso 7 del artículo 192 de la Norma Fundamental es claro al señalar que la promoción y regulación de servicios que llevan a cabo los gobiernos regionales, como es el caso de la salud, se realizan conforme a ley.

115. Así pues, además de tratarse de competencias que deben ejercerse en armonía con políticas y planes de desarrollo, tanto nacionales como locales, también es cierto que aquellas deben ser ejercidas de acuerdo a lo que establezca la ley.

116. Por consiguiente, este Tribunal considera que fluye del aludido artículo 192.7 de la Constitución que el ejercicio de las competencias de los gobiernos regionales en materia de salud debe llevarse adelante de conformidad con la ley.

117. A ello debe añadirse que, según la jurisprudencia de este Tribunal, las únicas competencias con que cuentan los gobiernos regionales son aquellas que la Constitución y el bloque de constitucionalidad les han asignado (principio de taxatividad), lo que supone que, aquellas competencias que no se les ha conferido, son de titularidad del Gobierno Nacional (cláusula de residualidad) (Sentencia 0020-2005-AI/TC y 0021-2005-A1/TC (acumulados), fundamento 49, entre otros).

118. Ahora bien, en relación al artículo 4.7 de la Ley 31125, este Tribunal entiende que dicha medida no solo ha sido establecida a través de una fuente jurídica idónea (una ley del Congreso), sino que responde a una finalidad legítima, como es garantizar la oportuna y organizada atención de la salud de la ciudadanía, en una situación de emergencia sanitaria que tiene magnitud de pandemia.

119. En todo caso, este Tribunal aprecia que la conducción administrativa que ejerce el MINSA solo opera:

    i. Temporalmente;

    ii. Siempre que se haya declarado una pandemia a nivel internacional;

    iii. Cuando, como consecuencia de lo anterior, se haya declarado un Estado de Excepción; y

    iv. Respecto de la conducción administrativa de diversas entidades, entre las que se encuentran las direcciones y gerencias regionales de salud o las que hagan sus veces sin incidir en su presupuesto o infraestructura, por ejemplo.

120. Esto último encuentra sustento en el marco constitucional de configuración del derecho fundamental a la salud, desde una perspectiva subjetiva y objetiva, y en el artículo 44 de la Constitución, que establece, entre los deberes fundamentales del Estado, la garantía de la plena vigencia de los derechos humanos, la protección a la población ante amenazas contra su seguridad y la promoción del bienestar general que se fundamenta en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

121. Asimismo, cabe reiterar que las competencias de los gobiernos regionales deben ser ejercidas en el marco de las políticas y los planes nacionales, particularmente en contextos de graves crisis sanitarias internacionales que afectan al país.

122. Así las cosas, la conducción administrativa temporal dispuesta por el artículo 4.7 de la ley impugnada solo puede ejercerse mientras dure el Estado de Excepción declarado a causa de una pandemia, con los alcances y límites que la propia norma prevé. En ningún caso, la conducción que ejerza el MINSA en tal supuesto puede exceder el ámbito de actuación que la ley habilita.

123. Por ello, este Tribunal descarta que se trate de una medida arbitraria o que carezca de sustento en la Constitución. En todo caso, tampoco advierte que la disposición

cuestionada vulnere de modo manifiesto las cláusulas constitucionales que establecen las competencias de los gobiernos regionales en materia de salud.

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

§5. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 2.14 DE LA CPP RESPECTO DE LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN

125. Los demandantes cuestionan también lo dispuesto en el artículo 5.2 de la ley impugnada, dado que, a su criterio, dicha norma vulneraría la autodeterminación de las entidades del sector salud para decidir la celebración de un contrato como también la potestad de elegir al co-celebrante.

126. Dicha norma que, a continuación, será objeto de control establece lo siguiente:

> 5.2. Queda prohibida la contratación de profesionales de la salud, técnicos o auxiliares asistenciales de la salud, bajo la modalidad de contrato por servicios prestados por terceros o servicios no personales o de locación de servicios en el Ministerio de Salud, sus organismos públicos, gobiernos regionales, gobiernos locales, EsSalud y sanidades de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, bajo responsabilidad administrativa, civil o penal del jefe titular de pliego. Para el caso de locación de servicios, se exceptúa la situación en la que, por necesidad de servicios, ciertas especialidades sean requeridas y que no desarrollen actividades permanentes.

127. Así, se trata de una prohibición de contratación respecto de los profesionales de la salud, técnicos o auxiliares asistenciales en dicho ámbito, bajo la modalidad de contrato por servicios prestados por terceros o servicios no personales o de locación de servicios en diversas entidades que forman parte del sistema de salud, tales como:

i) el MINSA;

ii) Sus organismos públicos;

iii) Gobiernos regionales;

iv) Gobiernos locales;

v) Essalud;

vi) Sanidades de las FF.AA. y,

vii) Sanidades de la P.N.P.

128. Dicha disposición contiene una excepción para el caso del contrato de locación, cuando por necesidad de servicios, ciertas especialidades sean requeridas y no se desarrollen actividades permanentes, conforme a lo precisado anteriormente.

129. En este extremo de la demanda el Poder Ejecutivo alega que dicha prohibición contraviene la libertad de contratación, reconocida en el artículo 2.14 de la Constitución.

130. Al respecto, dicha disposición reconoce el derecho de toda persona "a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público".

131. Junto a dicha disposición, el artículo 62 de la Constitución ubicado en el capítulo relacionado con el régimen económico, establece que:

> La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (…).

132. Así pues, las libertades contractuales, reconocidas en los artículos 2.14 y 62 de la Constitución, se fundamentan en el principio de autonomía de la voluntad. Ahora bien, el derecho fundamental a la libertad de contratación comprende dos facultades:

> a. Libertad de contratar, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quien se contrata; y,
>
> b. Libertad contractual, que es la facultad de decidir, de común acuerdo el contenido del contrato (Sentencia 02175-2011-PA/TC, fundamento 7; Sentencia 02185-2002-PA/TC, fundamento 2, entre otras).

133. De ello se desprende que la Constitución reconoce el derecho a contratar con fines lícitos, con miras a celebrar un acuerdo entre dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial.

134. Así las cosas, este Tribunal, en anteriores ocasiones, ha indicado que, en virtud de este derecho se encuentran prohibidas las injerencias que limiten la autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, la elección del co-celebrante y la materia objeto de regulación contractual.

135. Este Tribunal ha dejado establecido que el ejercicio de la libertad de contratación debe ser compatible con los principios constitucionales y derechos fundamentales.

Ello no supone una injerencia en el legítimo ámbito de este derecho, sino su exacto encuadramiento en ese marco (Sentencia 06534-2006-PA/TC, fundamento 3).

136. En suma, el ejercicio de este derecho no es ilimitado y cuenta con límites tanto implícitos como explícitos, conforme a lo expresado previamente.

137. Así, los límites explícitos a la contratación, según la norma pertinente, son la licitud como objetivo de todo contrato y el respeto a las normas de orden público (Sentencia 03150-2017-PA/TC, fundamento 18).

138. En cambio, los límites implícitos provienen de las restricciones del derecho de contratación ante el alcance de otros derechos fundamentales y la correlativa exigencia de no poder pactarse contra ellos. (Sentencia 03150-2017-PA/TC, fundamento 18 y Sentencia 02670-2002-PA/TC, fundamento 3)

139. Por otro lado, el primer párrafo del artículo 62 de la Norma Fundamental garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

140. Al respecto, este Tribunal entiende que la disposición cuestionada no tiene como destinatarios principales a las personas, sino que se trata de un mandato a ser cumplido por diversas entidades públicas del sector salud.

141. En tal sentido, no se encuentra en juego aquí la autonomía de la voluntad de las personas, sino un mandato de no hacer, dirigido al poder público, cuyas actuaciones se rigen por el principio de legalidad, de modo que todo acto que lleven a cabo debe adecuarse a lo autorizado o dispuesto por la Constitución y la ley.

142. Por ello, aun cuando la prohibición cuestionada estaría relacionada con la exclusión de ciertas modalidades contractuales para la contratación de profesionales, técnicos o auxiliares asistenciales de la salud en el ámbito público, lo cierto es que dicho mandato no incide en el contenido del derecho a la libertad de contratación.

143. Este Tribunal aprecia que la norma impugnada pretende evitar que se encubran relaciones laborales bajo la apariencia de contratos civiles a los que ella se refiere. Dicha finalidad se encuentra amparada en nuestro ordenamiento jurídico y, específicamente, por lo establecido en la jurisprudencia de este Tribunal.

144. En efecto, este órgano de control de la Constitución ha sostenido en anteriores ocasiones que, pese a la celebración de un contrato civil, si en dicho caso se

verifica la existencia de una relación laboral, entonces dicho contrato deberá ser considerado como contrato de trabajo de duración indeterminada, lo que trae como consecuencia que el trabajador solo puede ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral (Sentencia 02908-2012-PA/TC, fundamento 3.3.4).

145. Asimismo, el principio de primacía de la realidad, según lo indicado por este Tribunal en la sentencia antes mencionada, es un principio implícito de nuestro orden jurídico que dimana de la propia naturaleza tuitiva de la Norma Fundamental, de modo que "en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (Cfr. Sentencia 02908-2012-PA/TC, fundamento 3.3.5., Sentencia 01944-2002-AA/TC, fundamento 3).

146. Queda claro entonces que la disposición sometida a control busca impedir el encubrimiento de relaciones de carácter evidentemente laboral y que se refieren a la actividad principal de las entidades del Sistema Nacional de Salud.

147. Incluso, la propia disposición no constituye un impedimento absoluto para la celebración de contratos de trabajo sujetos a modalidad, siempre que ello corresponda, sino solo establece que dicha prohibición opera respecto de los contratos civiles antes mencionados.

148. Además, debe tenerse presente que dicha norma ha previsto una excepción que aplica en caso de necesidad de servicios, pero siempre que no se trate de actividades permanentes.

149. Siendo ello así, este Tribunal aprecia que en el artículo 5.2 se ha previsto una prohibición de contratación, sujeta a una excepción, y que, en todo caso, dicho mandato tiene como objeto evitar el encubrimiento de relaciones laborales y los correspondientes derechos de quienes desempeñen actividades de esta naturaleza.

150. Así las cosas, esta disposición, abstractamente considerada, no resulta inconstitucional y por lo tanto corresponde desestimar la demanda en este extremo.

§6. Sobre la alegada vulneración de los principios constitucionales presupuestarios (art. 77 y 78 de la CPP), de la prohibición de iniciativa de gasto público (art. 79 de la CPP) y de la competencia del Poder Ejecutivo de administrar la Hacienda Pública (art. 118.17 de la CPP)

151. En el presente caso, la parte demandante cuestiona el artículo 5 así como las Disposiciones Complementarias Finales Sexta, Séptima, Octava, Novena, Décima

y Décimo Primera de la Ley 31125 al considerar que infringen lo dispuesto en los artículos, 77, 78, 79 (primer párrafo) y 118.17 de la Constitución.

152. Al respecto, este Tribunal aprecia que el artículo 5 establece diversos mandatos que, según su propio tenor, tienen como finalidad mejorar la situación del personal de salud. Para tal efecto, se dispone que dichas medidas se implementen durante la declaratoria de la emergencia a que hace referencia la ley impugnada.

153. Tales medidas se refieren básicamente al otorgamiento de un seguro de vida a los profesionales de la salud, entre otros beneficios de seguridad social que se aprecian a continuación:

> 5.1. El Poder Ejecutivo otorga el seguro de vida a los profesionales de la salud bajo el régimen del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y del Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, otorgándoles como mínimo, los beneficios por fallecimiento del trabajador a consecuencia de un accidente y por invalidez total y permanente del trabajador originada por accidente en el trabajo; siendo aplicables los literales b) y c) del artículo 12 del Decreto Legislativo 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, y sus modificatorias.

154. Dentro de dichas medidas, se encuentra también la prohibición de contratación de profesionales de la salud en modalidades de contratación civil, que fuera analizada en el punto anterior.

155. Finalmente, en el inciso 3 del artículo 5 se establecieron un conjunto de medidas en relación al déficit de personal de salud, lo que se reproduce a continuación:

> 5.3. Los prestadores de servicios de salud pública de los gobiernos regionales y el Seguro Social de Salud (EsSalud), modifican su manual de organización y funciones, cuadro de asignación de personal y su presupuesto analítico de personal a fin de incorporar progresivamente nuevo personal asistencial a los establecimientos de nivel I-4, II-1 y nivel II-2 de atención para el periodo 2020-2024, para cubrir el déficit de médicos especialistas, odontólogos, obstetras, enfermeras, tecnólogos médicos, técnicos y auxiliares de enfermería y sujeta al Plan de Implementación desarrollado y aprobado por el Ministerio de Salud, *con opinión del Ministerio de Economía y Finanzas en cuanto se refiere a los aspectos presupuestales del referido proceso de incorporación* (énfasis añadido).

156. Así las cosas, este Tribunal aprecia que el problema constitucionalmente relevante a este respecto consiste en determinar si tales artículos afectan las competencias del Poder Ejecutivo en materia de administración de la hacienda pública (artículo

118.7 de la Constitución), y, en concreto, las atribuciones que este ejerce en el ámbito presupuestario, relacionadas con principios como el de programación presupuestal (artículo 77), de equilibrio y estabilidad presupuestaria (artículo 78) y la prohibición que recae en el legislador, en materia de iniciativa de gasto público (artículo 79 primer párrafo).

157. En primer término, los artículos 77 y 78 de la Norma Fundamental han establecido 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
> (...).

158. Como puede apreciarse, tales artículos son especialmente relevantes en el ámbito de la Constitución presupuestaria.

159. Tales principios, en lo esencial, 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 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 consideraciones:

- 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 establecimiento de determinadas metas gubernamentales que obligan necesariamente a la asignación de recursos económicos (Sentencia 0004-2004-CC/TC, fundamento 9, entre otras).

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 dicha razón, no podría exigírseles el cumplimiento de los mencionados principios que la Constitución recoge en materia presupuestal.

163. Corresponde entonces 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 corresponde al Presidente de la República:

> Artículo 118.- Atribuciones del Presidente de la República
>
> Corresponde al Presidente de la República:
>
> 17. Administrar la hacienda pública.

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

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. Ahora bien, de la Constitución no fluye explícitamente en qué consiste un gasto público; en cambio, sí se desprende del texto constitucional un marco delimitador que expresa su naturaleza presupuestaria. Ello se ve reflejado también en la ubicación que se ha conferido a dicho mandato en el texto constitucional, al encontrarse junto a diversos artículos constitucionales relacionados con el Presupuesto Público.

169. En atención a ello, corresponde tener presente la interpretación razonable del mencionado artículo 79, sobre la base de una lectura unitaria y armónica de la Constitución, complementada por las normas de desarrollo de la materia presupuestaria, asunto que fuera abordado en la Sentencia 0018-2021-PI/TC.

170. Al respecto, el artículo 20 del Decreto Legislativo 1440, "Decreto Legislativo del Sistema Nacional del Presupuesto Público", norma especial en materia presupuestaria, ha definido al gasto público como la *erogación* que realizan las entidades públicas, con cargo a los créditos presupuestarios, que son aprobados para atender la prestación de servicios públicos así como las acciones a cargo de las entidades del Estado, en el ámbito de sus competencias, para el logro de sus prioridades y fines institucionales.

171. En ese entendido, el Presupuesto Público, de duración *anual*, constituye la materialización de la administración económica y financiera del Estado que, debe regirse por determinados principios, especialmente por aquellos establecidos expresamente en la Constitución, como la asignación equitativa de los recursos públicos, su programación y ejecución orientadas eficientemente hacia la atención de los fines prioritarios del Estado como los de satisfacer los derechos sociales o cumplir con los retos planteados por el proceso de descentralización, entre otros (Sentencia 0018-2021-PI/TC, fundamento 174).

172. Ahora bien, en ese marco, la finalidad 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.

173. En consecuencia, tal prohibición "no impide que una iniciativa legislativa, presentada por los Congresistas, pueda constituir una fuente jurídica para que, posteriormente, y en el ámbito de las atribuciones del Poder Ejecutivo, este determine o considere la inclusión de las partidas necesarias en la Ley de Presupuesto anual para atender los gastos que eventualmente requiera su materialización" (Sentencia 0018-2021-PI/TC, fundamento 179).

174. Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en la sentencia previamente mencionada, que sería a todas luces irrazonable considerar que el artículo 79 impide que el legislador, mediante sus iniciativas, el desarrolle de los derechos fundamentales, entre los que se encuentran los derechos sociales. Más aún si dicha actuación obedece al mandato de la propia Constitución o de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que ha asumido el Estado y que provienen del PIDESC, de la CADH o del Protocolo de San Salvador, entre otros (fundamento 182).

175. En todo caso, el Estado puede asumir diversas obligaciones, según la fuente jurídica de la que estas emanan. Por ello, como ya ha precisado este Tribunal en la aludida Sentencia 0018-2021-PI/TC, "entre las fuentes jurídicas de *las obligaciones del Estado* se encuentran la propia Ley, un acuerdo o tratado internacional, un acto administrativo, una sentencia judicial, un contrato, negocios jurídicos, etc." (fundamento 186).

176. De lo expuesto se deriva que las fuentes de las obligaciones del Estado no pueden ser confundidas con las previsiones, consignaciones presupuestarias, autorizaciones o habilitaciones de la Ley del Presupuesto anual.

177. Por ello, resulta indispensable distinguir entre leyes que generen obligaciones para el Estado y leyes que expresamente irroguen gasto público que, como tales, pretendan ser imputables a la Ley de Presupuesto anual.

178. En todo caso, según la jurisprudencia de este Tribunal, lo determinante del vicio de inconstitucionalidad, por vulneración del marco constitucional y, en concreto, de los artículos 77, 78 , 79 y 118.17 de la Norma Fundamental, radica en habilitar un gasto público no considerado previamente en la Ley de Presupuesto vigente, por la sencilla razón de que, en tal supuesto, dicho gasto escaparía del balance

general de ingresos y egresos, previamente establecido, para el correspondiente año fiscal que es aquello a lo que se refiere el principio de equilibrio presupuestal al que ya se hiciera referencia. Queda claro entonces que la finalidad constitucional subyacente es *la no afectación de dicho balance general establecido para cada año fiscal* (Sentencia 0018-2021-PI/TC, fundamento 192).

179. Por ello, en tanto una ley, tramitada a iniciativa del legislador democrático, no genere un gasto público que, como tal, sea inmediatamente imputable a la Ley de Presupuesto Anual vigente, afectando el balance general de ingresos y egresos previamente establecido para dicho año fiscal, no vulnerará lo dispuesto en el artículo 79 de la Constitución.

180. En el presente caso, este Tribunal aprecia que el artículo 5.1 de la ley impugnada establece el otorgamiento de un seguro de vida, así como los beneficios al trabajador: i) por su fallecimiento a causa de un accidente y ii) por su invalidez total y permanente, originada por accidente en el trabajo. Añade dicha disposición que resultan aplicables los literales b) y c) del artículo 12 del Decreto Legislativo 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, y sus modificatorias.

181. Propiamente se trata del reconocimiento legal de derechos relacionados con la seguridad social que, en sí mismos, no implican una erogación o gasto público imputable al presupuesto vigente. Evidentemente, su aplicación conllevará al desembolso de recursos públicos, pero en este escenario, corresponderá que su materialización se lleve a cabo conforme a las competencias que la Constitución ha establecido en el ámbito de la elaboración y aprobación del Presupuesto Público Anual.

182. Así, el hecho de que el legislador, a través de la ley, establezca esas obligaciones de corte social, no conlleva *per se* a la habilitación de un gasto público no previsto en la Ley de Presupuesto vigente, y que en tal sentido afecte lo dispuesto en el artículo 118.17 y en el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución.

183. En segundo término, lo dispuesto en el artículo 5.2 de la ley impugnada solamente establece una prohibición de contratación del personal de salud, ahí referido (profesionales, técnicos o auxiliares asistenciales de la salud), bajo la modalidad de servicios prestados por terceros, servicios no personales o de locación de servicios en diversas entidades que conforman el sistema de salud.

184. Asimismo, la norma ha previsto que la contravención a dicha prohibición desencadene la responsabilidad administrativa, civil o penal del Jefe titular del Pliego.

185. Sin embargo, la disposición impugnada también establece como excepción que dicha prohibición no opere en el caso de la locación, cuando por necesidad de servicios, ciertas especialidades sean requeridas y no se desarrollen actividades permanentes.

186. Así las cosas, es evidente que la prohibición de contratar a través de un determinado tipo de contratos no genera gasto público. En efecto, la norma, en sí misma considerada, no establece ningún mandato que tenga como objeto una erogación o desembolso con cargo al Presupuesto Público vigente. Tampoco establece ninguna disposición que afecte de forma directa e inmediata el balance de ingresos y egresos preestablecido para cada año fiscal.

187. Dicha prohibición no implica en sí misma un condicionamiento, restricción o menoscabo de la facultad del Poder Ejecutivo para administrar la hacienda pública.

188. Estando a lo expuesto, este Tribunal aprecia que la analizada prohibición de contratación de personal sanitario, abstractamente considerada, no incide en el ámbito de lo dispuesto en el artículo 118.17 y 79 de la Constitución.

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

190. Finalmente, en cuanto al artículo 5.3 de la Ley 31125, este Tribunal aprecia que dicha norma tiene como destinatarios a los prestadores de servicios de salud pública de los gobiernos regionales y de EsSalud, habilitándolos a modificar el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y su Presupuesto Analítico de Personal (PAP) para incorporar de forma progresiva al nuevo personal asistencial en los establecimiento de los niveles de atención I-4, II-1 y nivel II-2 para el período 2020-2024.

191. De acuerdo con dicha disposición, ello se realizaría para cubrir el déficit de médicos especialistas, odontólogos, obstetras, enfermeras, tecnólogos médicos, técnicos y auxiliares de enfermería, según el Plan de Implementación desarrollado y aprobado por el MINSA, el mismo que debe contar con la opinión del MEF para lo concerniente a los aspectos presupuestales de aquel proceso de incorporación.

192. En principio, el artículo 5.3 de la Ley 31125 establece una incorporación progresiva del personal antes aludido, pero dicho proceso debe obedecer a un plan

que es elaborado por el MINSA y que, además, debe contar con la opinión del MEF, ambas entidades del Poder Ejecutivo.

193. El Tribunal aprecia que lo dispuesto en la norma sometida a control no genera directamente una erogación o desembolso inmediato de recursos públicos ni puede ser considerado como un gasto público que afecte el Presupuesto Anual vigente, sin mencionar que tampoco trastoca ni la programación ni el balance de ingresos y egresos previamente establecido.

194. En todo caso, el cumplimiento de dicha norma es de naturaleza progresiva, pero, además, se ha previsto expresamente que debe contar con la opinión del MEF, de modo que con ello se resguarda que su aplicación se lleve a cabo en el ámbito de las competencias del Poder Ejecutivo.

195. Por tales consideraciones, este Tribunal concluye que dicha norma no vulnera lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 79 ni lo establecido en el artículo 118.17 de la Constitución.

196. Siendo ello así, corresponde desestimar la demanda en el aludido extremo.

197. Por otro lado, la parte demandante también ha cuestionado, las Disposiciones Complementarias Finales Sexta, Séptima, Octava, Novena, Décima y Décimo Primera de la Ley 31125, alegando la vulneración de los artículos constitucionales antes referidos.

198. Al respecto, la Sexta Disposición Complementaria Final hace referencia a un Plan de Infraestructura de salud en los siguientes términos:

> SEXTA. Plan de infraestructura en salud
> En un plazo no mayor a los noventa días calendario, contados a partir de la vigencia de la presente ley, el Ministerio de Salud y la Dirección General de Programación Multianual de Inversiones (DGPMI), en coordinación con los gobiernos regionales formularán y aprobarán un plan de infraestructura en salud que considere todos los establecimientos de salud para las diversas regiones del país y se procederá a la priorización de asignación presupuestal. El Ministerio de Salud realizará la priorización.

199. Este Tribunal aprecia que dicha disposición establece la formulación y aprobación de un Plan de Infraestructura en Salud, en el que intervendrán el MINSA, la Dirección General de Programación Multianual de Inversiones (DGPMI) del MEF, en coordinación con los gobiernos regionales. Hace referencia asimismo a una priorización de asignación presupuestal que se realizada por el MINSA.

200. Asimismo, corresponde advertir, como ya se indicó previamente, que en este extremo de la ley impugnada el Congreso de la República incorporó la observación realizada por el Poder Ejecutivo.

201. En efecto, la Comisión de Salud y Población del Congreso de la República, en relación con la observación realizada por el Poder Ejecutivo a este respecto, dejó establecido que:

> El Decreto Legislativo Nº 1252, al cual hacen referencia crea el Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, que a su vez en el numeral a) de su artículo señala que como principio rector "La programación multianual de la inversión debe ser realizada considerando como principal objetivo el cierre de brechas de infraestructura o de acceso a servicios públicos para la población", a su vez en el numeral c) del mismo marco jurídico se establece que "Los fondos públicos destinados a la inversión deben relacionarse con la prestación de servicios y la provisión de la infraestructura necesaria para el desarrollo del país, con un enfoque territorial", normatividad que no se contrapone con lo dispuesto en la autógrafa de ley, pues esta busca que el Ministerio de Salud como ente rector, en coordinación con los gobiernos regionales formulan y aprueban un plan de infraestructura en salud y a efectos de que no existan interpretaciones erróneas con el texto, acogemos el sentido del ejecutivo que dicha programación a su vez debe ser coordinada con la Dirección General de Programación Multianual de Inversiones (DGPMI). La Comisión de Salud y Población desvirtúa la observación planteada por el Poder Ejecutivo e INSISTE Y SE ALLANA EN PARTE EN EL CONTENIDO DE LA AUTÓGRAFA[4] (mayúsculas incluidas en el original).

202. En lo que aquí interesa, este Tribunal advierte que, en primer término, la norma no habilita de forma inmediata la ejecución de un gasto público con cargo al Presupuesto Anual vigente. Solo dispone la formulación y aprobación de un plan, esto es, de un conjunto de medidas y lineamientos a llevar a cabo, en el ámbito de la infraestructura en salud. Asimismo, no debe perderse de vista que, en ambas etapas, junto al MINSA, participará la Dirección General de Programación Multianual de Inversiones (DGPMI) del MEF.

203. Siendo ello así, la norma en cuestión no contraviene los artículos 77, 78, 79 (primer párrafo) y 118.17 de la Constitución.

---

[4] Congreso de la República. Dictamen de Insistencia recaído en las observaciones del poder ejecutivo a la autógrafa de ley que declara en emergencia el sistema nacional de salud y regula su proceso de reforma. Recuperado de: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/04927DC21MAY20200806.pdf, p. 17. Consulta realizada el 8 de agosto de 2022.

204. Por otro lado, la Séptima Disposición Complementaria Final alude al financiamiento de la implementación de la ley bajo los siguientes términos: "La implementación de lo establecido en la presente ley se financiará con cargo al presupuesto institucional de los pliegos involucrados sin demandar recursos adicionales al tesoro público".

205. Este Tribunal aprecia que la propia norma establece que la implementación de lo dispuesto en la ley impugnada será financiada con el presupuesto institucional de los pliegos involucrados, sin que se demanden recursos adicionales al tesoro público. Efectivamente, la disposición cuestionada no autoriza de forma inmediata la afectación del presupuesto vigente.

206. De hecho, la propia norma se refiere a la incorporación progresiva del nuevo personal asistencial para el período 2020-2024, pero, además, establece que ello se sujetará a un Plan de Implementación a cargo del MINSA, que debe contar con la opinión del MEF, precisamente para la correspondiente consideración de los aspectos presupuestales que dicho proceso pueda suponer.

207. Por ello, este Tribunal también descarta en este extremo de la demanda la vulneración de los mandatos constitucionales referidos previamente.

208. Por su parte, la Octava Disposición Complementaria Final ha establecido la autorización para efectuar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional del MINSA, a favor de los gobiernos regionales, indicando que:

> Autorízase al Ministerio de Salud para realizar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional con cargo a la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios, a favor de los gobiernos regionales para el financiamiento de infraestructura, equipamiento y del proceso de mejoramiento del recurso humano en salud, autorizados en los numerales 6.1, 6.2 y 6.4 del artículo 6 de la presente ley. Dichas modificaciones presupuestarias se autorizan mediante decreto supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas y el ministro de Salud, a propuesta de este último.

209. Con relación al examen de esta disposición, este Tribunal entiende que, si bien se autoriza al MINSA a realizar modificaciones presupuestarias en el nivel institucional con cargo a la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios, lo cierto es que ello se lleva a cabo a través de un decreto supremo que es refrendado por el Ministro de Economía, junto al MINSA, a propuesta de éste.

210. De este modo, mientras el MEF no autorice la realización de dichas modificaciones, estas no podrían ejecutarse, sin que se afecte la fuente de financiamiento aludida por la norma.

211. Además, corresponde destacar que las acciones previstas por la norma sometida a control se circunscriben al ámbito de decisión y funciones del propio Poder Ejecutivo.

212. Siendo ello así, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

213. Por otro lado, la Novena Disposición Complementaria Final declaró de interés nacional y necesidad pública los estudios de preinversión y ejecución de proyectos de infraestructura de establecimientos de salud a nivel nacional en todos los niveles de atención adscritos a los gobiernos regionales, Ministerio de Salud, EsSalud, Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.

214. Al respecto, este Tribunal entiende que esa sola declaración no conlleva, en sí misma, a la habilitación inmediata de gastos públicos imputables al Presupuesto vigente.

215. En efecto, una declaración, como la realizada en la disposición bajo análisis, no conlleva *per se* a la inmediata ejecución de gastos públicos con cargo al Presupuesto Público vigente ni desconoce lo dispuesto en el artículo 118.17 de la Constitución.

216. Incluso, debe advertirse que dicha declaración alcanza en primer término a la realización de estudios de preinversión. Esto último es relevante por cuanto tales estudios deben preceder a la ejecución de los proyectos de infraestructura mencionados por la norma.

217. Por consiguiente, la demanda también debe ser desestimada en este extremo.

218. Por su parte, la Décima Disposición Complementaria Final ha previsto que el personal de salud en condición de suplencia a plazo fijo bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 del Seguro Social de Salud (EsSalud), que mantenga vínculo laboral ininterrumpido durante cinco (5) años, cuente con plaza presupuestada y considerada en el cuadro de asignación de personal pasa a contrato a plazo indeterminado en el mismo régimen.

219. Este Tribunal entiende que la aplicación de esta disposición está sujeta a la verificación, en cada caso, de los requisitos que contempla:

    i. mantener un vínculo laboral ininterrumpido durante 5 años;

    ii. contar con una plaza presupuestada; y

iii. que dicha plaza esté considerada en el cuadro de asignación de personal.

220. Solo en caso de que se cumpla con los requisitos anotados, la norma dispone que se modificará el plazo de duración del contrato, que dejaría de ser fijo para convertirse en indeterminado, pero dentro del mismo régimen.

221. En efecto, lo aquí dispuesto solo se lleva a cabo dentro del mismo régimen laboral, correspondiente al establecido por el Decreto Legislativo 728.

222. Ahora bien, respecto al contrato de suplencia, este Tribunal aprecia que el artículo 61 del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR (T.U.O. del D. Leg. 728) no ha previsto expresamente un límite en su duración. En efecto, dicho artículo señala que:

> El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto de que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. *Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.*
>
> En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia.
>
> En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puestos de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo (énfasis añadido).

223. Dicho cuerpo normativo también ha previsto que:

> Artículo 74.- Dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales señaladas en los artículos precedentes, podrán celebrarse contratos por períodos menores pero que sumados no excedan dichos límites.
>
> En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y *siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años* (énfasis añadido).

224. En cuanto a la figura de la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad (entre los que encuentra el contrato de suplencia), el artículo 77 del

T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR (T.U.O. del D. Leg. 728), establece lo siguiente:

> Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:
>
> a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;
>
> b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;
>
> c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;
>
> d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

225. Por ello, desde una interpretación sistemática del referido T.U.O. y considerando especialmente lo dispuesto en su artículo 74, el límite máximo de duración de un contrato de suplencia es, en principio, de cinco años, con excepciones debidamente sustentadas.

226. Este razonamiento llevado a cabo respecto del referido régimen laboral de la actividad privada, se debe aplicar, por extensión, a los trabajadores del Estado, puesto que todo trabajador, en igualdad de condiciones, merece el mismo trato jurídico, lo que constituye una exigencia dimanante de los principios constitucionales laborales a que hace referencia el artículo 26 de la Norma Fundamental: i) igualdad de oportunidades sin discriminación, ii) carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley e iii) interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

227. Así las cosas, a criterio de este Tribunal, parece bastante claro que una suplencia no puede extenderse indefinidamente. La solución, en el ámbito estatal, debe ser la de convocar en un plazo razonable a concurso público para cubrir esa plaza, pero si esto no sucede no resulta inconstitucional que el legislador prevea un límite.

228. Cinco años es un plazo extenso, evidentemente suficiente como para resolver la situación que hubiese dado lugar a la interrupción de la tarea por parte del titular de la plaza y extender la suplencia más allá de ese plazo puede ser considerada una forma de desnaturalización del contrato.

229. A ello debe añadirse que lo aquí dispuesto no conlleva a un ascenso automático por años de servicio; tampoco establece un cambio de grupo ocupacional o de línea de carrera del personal o el nombramiento automático de profesionales, técnicos o auxiliares asistenciales de la salud contratados. Asimismo, la disposición impugnada tampoco establece el cambio de requisitos para la incorporación de personal a un régimen laboral distinto o la contratación directa de locadores bajo un régimen determinado.

230. Todas estas materias fueron controladas por este Tribunal en la Sentencia 011-2020-PI/TC, donde se declararon inconstitucionales los artículos 1 y 3 al 20, la Única Disposición Complementaria Transitoria y las Disposiciones Complementarias Finales Primera, Segunda, Tercera y Cuarta de la Ley 31039. Por ello, no resulta aplicable en este caso lo resuelto en aquella sentencia.

231. Adicionalmente, este Tribunal no aprecia que la disposición controlada habilite inmediatamente la ejecución de un gasto público con cargo al Presupuesto Anual vigente, tanto más cuanto los destinatarios de la norma se mantendrán en el mismo régimen laboral, con los derechos y deberes que aquel prevé.

232. En todo caso, este Órgano de Control de la Constitución estima pertinente destacar que el cumplimiento de lo dispuesto por la norma en cuestión está sujeto a la verificación de los requisitos detallados *supra*.

233. Asimismo, este mandato, que supone una mejora en las condiciones laborales del personal de salud que cuenta con un contrato de suplencia a plazo fijo y cumple con los requisitos antes mencionados no incide directamente en la competencia del Ejecutivo de administrar la hacienda pública; antes bien, se trata de una disposición vinculada con los derechos laborales del personal de salud.

234. Según lo expresado previamente, el legislador puede afirmar y afianzar el contenido y alcance de los derechos fundamentales, con el límite de no contravenir la Constitución. En este aspecto, este Tribunal no considera que esa sola disposición, *per se*, afecte los principios constitucionales presupuestarios recogidos en los artículos 77, 78 y 79 (primer párrafo) así como la competencia del Ejecutivo de administrar la hacienda pública, establecida en el artículo 118.17 de la Norma Fundamental.

235. Finalmente, la Undécima Disposición Complementaria Final declaró “de interés nacional y necesidad pública el incremento del presupuesto público del sector salud de manera progresiva hasta llegar al 8 % del producto bruto interno (PBI)”.

236. Este Tribunal aprecia que, como ya se ha advertido *supra*, la sola declaración de interés y necesidad pública llevada a cabo por el legislador no implica, *per se*, la realización de un gasto público o la afectación inmediata del Presupuesto Público vigente.

237. En efecto, este Tribunal aprecia que dicho mandato dispone un aumento progresivo del porcentaje del PBI destinado al sector salud; sin embargo, el propio legislador ha descartado que se trate de una disposición de inmediato cumplimiento.

238. En todo caso, es pertinente mencionar a este respecto que el Congreso de la República se allanó a la observación formulada por el Poder Ejecutivo sobre el particular, señalando lo siguiente:

> Consideramos plausible lo mencionado por el ejecutivo de no incorporar un tiempo específico para el incremento del presupuesto del sector salud en referencia al producto bruto interno, más aún cuando las condiciones económicas de nuestro país por las consecuencias de la pandemia producida por el COVID 19, van a afectar de manera significativa nuestro aparato productivo, por lo que nos allanamos en ese extremo. La Comisión de Salud y Población desvirtúa la observación planteada por el Poder Ejecutivo e INSISTE Y SE ALLANA EN PARTE EN EL CONTENIDO DE LA AUTÓGRAFA[5].

239. Por último, se debe tomar en cuenta que se trata de un mandato de progresivo cumplimiento, sin que se autorice a una habilitación de ejecución de gasto inmediatamente imputable al Presupuesto Anual. En tal sentido, este órgano de Control de la Constitución advierte que dicha disposición, abstractamente considerada, no vulnera los artículos constitucionales antes mencionados.

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

§7. Sobre la alegada vulneración del artículo 76 de la CPP, respecto de las contrataciones públicas

241. La parte demandante cuestiona también la constitucionalidad del artículo 6.2 de la ley sometida a control, por considerar que vulnera el artículo 76 de la

[5] Congreso de la República. Dictamen de Insistencia recaído en las observaciones del poder ejecutivo a la autógrafa de ley que declara en emergencia el sistema nacional de salud y regula su proceso de reforma. Recuperado de: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/04927DC21MAY20200806.pdf, p. 19. Consulta realizada el 8 de agosto de 2022.

Constitución, relacionado con los principios de la contratación pública y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre dicha materia.

242. Específicamente, la disposición cuestionada en este extremo de la demanda establece lo siguiente:

> Artículo 6. Medidas para mejorar los recursos y servicios de salud
>
> 6.2. Facúltase a los gobiernos regionales durante la declaratoria de emergencia del Sistema de Salud a realizar los procesos de selección correspondientes a concursos y licitaciones públicos para el mejoramiento, ampliación, equipamiento y construcción de infraestructura, siguiendo el procedimiento de adjudicación simplificada, regulado en la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y sus modificatorias. En los contratos suscritos deben de incorporarse cláusulas sobre políticas anticorrupción.

243. Ahora bien, en cuanto al texto constitucional, el artículo 76 prevé que:

> Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.
>
> La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.

244. De lo expuesto se desprende que el mandato constitucional establece la obligatoriedad de contrataciones y licitaciones públicas cuando se trate de obras y adquisición de suministros en los que se utilizan fondos o recursos públicos, o cuando se adquieran o enajenen bienes. Por otro lado, cuando se trate de contratación de servicios y proyectos cuya importancia y monto se recojan en el presupuesto público, deben llevarse a cabo concursos públicos.

245. Sin perjuicio de lo anterior, el propio texto constitucional ha habilitado expresamente la posibilidad de que el legislador regule los procedimientos, excepciones y las responsabilidades que correspondan en este ámbito.

246. Ahora bien, este Tribunal aprecia que la disposición cuestionada está dirigida a los gobiernos regionales y los faculta a realizar determinados procesos de selección, pero solo durante la declaratoria de emergencia dispuesta por la ley.

247. Es decir, se trata de una posibilidad de actuación, pero no de una obligación, enmarcada temporalmente, esto es, mientras dura la emergencia declarada por dicha ley.

248. En concreto, la norma autoriza a realizar procesos de selección correspondientes a concursos y licitaciones públicas para diversas actividades relacionadas con infraestructura, como son:

i) mejoramiento

ii) ampliación

iii) equipamiento y

iv) construcción

249. Para tal efecto, se dispone como una posibilidad la de seguir el procedimiento de adjudicación simplificada que se regula en la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado y normas modificatorias. A ello se añade la obligatoriedad de la incorporación de cláusulas sobre políticas anticorrupción en los contratos suscritos.

250. Siendo ello así, este Tribunal aprecia que la norma impugnada ha previsto un procedimiento establecido en la Ley 30225, ley que aborda las materias contempladas en el artículo 76 de la Constitución.

251. En su jurisprudencia, este Tribunal ha dejado establecido que:

> (…) Si bien es cierto que la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76 de la Constitución, también lo es que el contexto socio económico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de adquisición, conforme lo señala la propia Constitución, y cuya única condición exigible será que estén regulados por ley y que respeten los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública. Es claro, entonces, que ningún mecanismo de adquisición será válido si no respeta los principios de eficiencia, transparencia y trato igualitario (Sentencia 0020-2003-PI/TC, fundamento 19).

252. Asimismo, en dicha sentencia, también se precisó que:

> (…) la Constitución sí permite mecanismos alternos, siempre y cuando estén. previstos por ley, respeten los principios que subyacen en el artículo 76 de la Constitución, y representen la consecución de mayores ventajas para el Estado y la sociedad en general. En ningún caso el mecanismo alterno y de excepción estará exento de fiscalización previa o posterior, ni tampoco de la determinación de eventuales responsabilidades a que hubiera lugar (Sentencia 0020-2003-PI/TC, fundamento 21).

253. Ahora bien, la conveniencia de la opción del legislador adoptada en esta disposición, como es la adjudicación simplificada, excede el objeto del control de constitucionalidad realizado en este proceso. Sin embargo, ello no significa que el legislador pueda contravenir los principios que rigen las licitaciones y contrataciones públicas.

254. En efecto, el artículo 21 del Texto Único Ordenado (T.U.O.) de la Ley 30225 establece que los procedimientos de selección, entre los que se encuentra la adjudicación simplificada, deben respetar "los principios que rigen las contrataciones y los tratados o compromisos internacionales que incluyan disposiciones sobre contratación pública".

255. Entre dichos principios se encuentra los de igualdad de trato, transparencia, competencia, eficacia y eficiencia, entre otros, según lo desarrollado en el artículo 2 de dicho cuerpo normativo.

256. Asimismo, debe tenerse presente que el artículo 23 del T.U.O. de la LCE establece lo siguiente respecto a la adjudicación simplificada:

> Artículo 23. Adjudicación simplificada
> La adjudicación simplificada se utiliza para la contratación de bienes y servicios, con excepción de los servicios a ser prestados por consultores individuales, así como para la ejecución de obras, cuyo valor estimado o referencial, según corresponda, se encuentre dentro de los márgenes que establece la ley de presupuesto del sector público.

257. Este Tribunal aprecia que la disposición controlada solo puede aplicarse mientras dure el período de la emergencia declarada por la ley. Asimismo, no constituye una obligación de estricto cumplimiento para los gobiernos regionales. Al contrario, se trata solo de una facultad, que ellos pueden decidir ejercer o no.

258. En cuanto a su objeto, este Tribunal entiende que la figura elegida por el legislador es una de las previstas en la norma especial sobre la materia, como es la Ley 30225, con sus modificatorias y desarrollo reglamentario.

259. Ahora bien, en caso de que los gobiernos regionales opten por el ejercicio de esta facultad, los principios que rigen las contrataciones y compromisos internacionales que versen sobre contratación pública no pueden ser desconocidos como tampoco los propios límites que la adjudicación simplificada prevé, como lo relacionado con el valor estimado o referencial, según corresponda, que debe hallarse dentro de los márgenes establecidos en la Ley de Presupuesto Público.

260. A ello debe añadirse que la propia norma controlada ha dispuesto la obligatoriedad de la incorporación de cláusulas sobre políticas anticorrupción en todos los contratos suscritos, sin distinción.

261. En ese entendido, este Tribunal reitera la importancia de la lucha contra el flagelo de la corrupción, como principio y bien constitucional, por mandato de la Constitución y de los compromisos internacionales asumidos a este respecto.

262. En consecuencia, la aplicación de esta disposición no puede desvincularse de la finalidad que cumple en un escenario donde media la declaración de emergencia del sistema nacional de salud; en caso contrario, deberán aplicarse todos los mecanismos que el ordenamiento prevé para la determinación de eventuales responsabilidades y sus correspondientes sanciones.

263. Bajo tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.

§8. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA EN CONDICIONES DE IGUALDAD

264. Finalmente, la parte demandante cuestiona también lo establecido en la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125, antes citada, al considerar que esta norma autoriza el ingreso automático y de forma permanente de determinados servidores a un régimen laboral en el Estado.

265. En la demanda se alega que dicha disposición contravendría el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, reconocido en el artículo 23.1 literal "c" de la CADH y en el artículo 25 literal "c" del PIDCP.

266. Al respecto, el artículo 23.1 literal "c" de la CADH reconoce el derecho de todos los ciudadanos de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. Por otro lado, el artículo 25 literal "c" del PIDCP también reconoce el goce de este derecho, sin distinciones ni restricciones indebidas.

267. Asimismo, el derecho fundamental de acceso a la función pública en condiciones de igualdad está relacionado directamente con diversos principios, reglas y valores constitucionales.

268. Precisamente, en el capítulo IV del Título I "De la función pública" (artículos 39 a 42) de la Constitución de 1993 se ubican una serie de disposiciones sobre la función pública en general y la carrera administrativa en particular. Como ya sostuviera este Tribunal, la función pública ha sido concebida, desde un punto de

vista material, como la realización o desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado.

269. Así, según el artículo 39 de la Constitución, todos los funcionarios y servidores públicos, comenzando por el Presidente de la República, se encuentran al servicio de la Nación. Por ello, el ejercicio de sus responsabilidades y funciones debe orientarse, en todo momento, hacia el pleno cumplimiento de los mandatos constitucionales.

270. Por su parte, 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".

271. Asimismo, este Tribunal también se ha pronunciado en su jurisprudencia sobre la noción de función pública y sobre el derecho de acceso a ella en condiciones de igualdad.

272. Sobre lo primero, en la Sentencia 5057-2013-PA/TC, este Tribunal indicó que "la función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado". Asimismo, añadió que "la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado" (fundamento 8).

273. También es importante destacar que en la Sentencia 0025-2005-AI/TC y 0026-2005-PI/TC, este órgano de Control de la Constitución ha precisado que quienes realizan o desempeñan la función pública son los empleados o servidores públicos en general, y se ha indicado, además, que dicha función se clasifica en:

    i) función pública *representativa,* que se refiere a los cargos o funciones de representación política y que se encuentran directamente relacionados con el ejercicio del derecho a ser elegido, contemplado en el artículo 31 de la Constitución; y

    ii) función pública *no representativa o profesionalizada,* que ejercen todos los servidores públicos de los diversos niveles de la administración del Estado (central, regional y local), de los poderes del Estado y de toda institución pública en general (fundamento 51).

274. En segundo término, con relación al acceso a la función pública, este Tribunal ha indicado que se trata de un derecho fundamental cuyo contenido está comprendido por las siguientes facultades (Sentencia 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-AI, fundamento 43):

i) Acceder o ingresar a la función pública;

ii) Ejercerla plenamente;

iii) Ascender en la función pública; y

iv) Condiciones iguales de acceso.

275. Ahora bien, el contenido de este derecho garantiza la participación en la función pública, de conformidad con los requisitos que el legislador ha determinado.

276. En todo caso, el derecho de acceder a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, exigible en todas las entidades del Estado.

277. Como ha señalado este Tribunal, esto último significa que dicho principio vincula positivamente al legislador a fin de que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio del acceso por mérito; asimismo, requiere que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe también este principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (Cfr. Sentencia 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, entre otras).

278. Asimismo, corresponde destacar que la aprobación de un concurso público de méritos constituye un indicador de la idoneidad de los servidores públicos, lo que está relacionado con la mejora en el desempeño de las entidades estatales en beneficio de la ciudadanía (Sentencia 0006-2012-PI/TC, fundamento 45).

279. Así las cosas, el hecho de que el legislador democrático tenga la competencia para legislar en el ámbito de los derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos no implica que se pueda desvincular de los principios que orientan el ejercicio del servicio público. Dichos principios son los de igualdad, transparencia, publicidad y meritocracia, entre otros.

280. Sin perjuicio de ello, este Tribunal aprecia que la disposición impugnada no tiene como objeto la incorporación automática de determinados servidores públicos de manera que con ello se ponga en entredicho los principios constitucionales que rigen el ingreso y desempeño de los servidores públicos.

281. Antes bien, dicha disposición establece una consecuencia jurídica, siempre que se cumplan los presupuestos antes mencionados, entre los que cabe destacar el exceso de 5 años en la duración del contrato de suplencia, situación esta última que podría ser considerada como desnaturalización del contrato, conforme se ha indicado *supra*.

282. Este Tribunal entiende que el legislador ha incorporado un límite máximo a la duración de dichos contratos en el Estado y que, además, ha previsto un conjunto de supuestos adicionales, para que surta efectos la consecuencia jurídica establecida en dicha disposición, esto es, que el contrato pase a ser uno de plazo indeterminado conforme se analizara previamente.

283. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por la norma sometida a control, la contratación permanente no se produce de forma automática o inmediata, sino a condición de la verificación de un conjunto de presupuestos, detallados *supra*.

284. Cabe concluir, en consecuencia, que la disposición analizada, abstractamente considerada, no contraviene las exigencias constitucionales en materia de acceso a la función pública en condiciones de igualdad.

285. Queda claro, entonces, que dicha disposición, en sí misma, no contraviene los principios constitucionales relacionados con la incorporación de personal al servicio del Estado, tal y como se ha dejado establecido en la jurisprudencia de este Tribunal, como es el caso de la Sentencia 011-2020-PI/TC, antes referida.

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

§9. SOBRE LA ALEGADA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 51 DE LA CPP

287. Finalmente, este Tribunal aprecia que la parte demandante también ha señalado que la Ley 31125 vulneraría el artículo 51 de la Constitución, a causa de los vicios de inconstitucionalidad en que habrían incurrido las disposiciones antes controladas.

288. Asimismo, dicha parte ha alegado que, por conexidad, resultan también inconstitucionales las demás disposiciones de la Ley 31125 cuyo cuestionamiento no ha sido desarrollado de manera específica en la demanda.

289. Sobre el particular, el artículo 51 de la Constitución consagra el principio de supremacía constitucional y de jerarquía normativa. Sobre lo primero, este Tribunal ha dejado establecido en la Sentencia 02934-2004-PA/TC, entre otras, que:

> El principio de supremacía constitucional constituye uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de derecho. Exige una concepción de la Constitución como norma jurídica, la primera entre todas, que debe ser cumplida acorde con el grado de compromiso constitucional de los ciudadanos y gobernantes, en el sentido de que todos y cada uno de los preceptos

constitucionales tienen la condición de norma jurídica, siendo cada uno parámetro para apreciar la constitucionalidad de otras normas y de los actos de gobierno (fundamento 8).

290. En el presente caso, este Tribunal ha concluido que las disposiciones sometidas a control no resultan inconstitucionales. Por ello, no podría sostenerse válidamente que aquellas contravienen lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución.

291. Esto último conlleva también a desestimar que se haya vulnerado el artículo 51 de la Constitución a causa de la alegada conexidad entre las disposiciones antes analizadas y aquellas que no fueron impugnadas específicamente por el demandante.

292. Siendo ello así, corresponde desestimar también el extremo de la demanda relacionado con la alegada vulneración del artículo 51 de la Constitución.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta por el Poder Ejecutivo contra la Ley 31125.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MORALES SARAVIA
FERRERO COSTA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH

PONENTE FERRERO COSTA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, pues concuerdo con la ponencia en la constitucionalidad de la Ley 31125, salvo en lo que respecta a su Décima Disposición Complementaria Final, en la que se hace necesario realizar "una interpretación conforme a la Constitución"[6] para salvar su constitucionalidad, según paso a exponer:

1. En el caso de los trabajadores de la Administración pública cuyos contratos han sido desnaturalizados, el Tribunal Constitucional ha afirmado repetidamente que la meritocracia es un pilar indispensable para asegurar la calidad de los servicios de las entidades públicas. Esta obligación se desprende del artículo 40 de la Constitución, que ha delegado en el legislador regular el ingreso a la carrera administrativa.

2. En ese sentido, la Ley Marco del Empleo Público[7] establece entre sus principios el de "mérito y capacidad", que trae como consecuencia que el "ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y capacidad de los postulantes y del personal de la administración pública"[8]. Y, consecuentemente, que el "acceso al empleo público se realice "mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades"[9].

3. Por tanto, la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125 será conforme a la Constitución siempre que se interprete que se incorpora a un puesto con contrato a plazo indeterminado, al personal de salud que haya excedido los cinco años de servicios ininterrumpidos, laborando bajo los alcances de contratos de suplencia en una plaza vacante y presupuestada; *pero, que su fijeza se determinará en base al concurso público, que la entidad está obligada a convocar para cubrir dicho puesto.*

4. En caso que el trabajador apruebe el referido concurso, su contrato de trabajo a plazo indefinido habrá adquirido la fijeza exigida por los puestos de la carrera administrativa. Y de este modo, se reinterpreta el precedente Huatuco (Exp. N° 05057-2013-PA/TC), ya que la Constitución no ampara el abuso del derecho del Poder Ejecutivo en su calidad de empleador, que se materializa en la falta de convocatoria a concursos públicos de plazas en las entidades públicas, que impide cumplir con el Cuadro de Asignación de Personal (CAP). Esta inacción del Estado

---

[6] Artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional
[7] Ley 28175
[8] Artículo IV.7
[9] Artículo V

constituye un abuso de posición contractual que no puede ser avalada por este Tribunal.

5. Finalmente, pero no menos importante, es que el artículo VI del Código Procesal Constitucional establece expresamente:

> Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo, formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.
> Para crear, modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente vinculante se requiere la reunión del Pleno del Tribunal Constitucional y el voto conforme de cinco magistrados.

6. En consecuencia, al omitir la sentencia en mayoría la referencia al denominado precedente "Huatuco" (Exp. N° 05057-2013-PA/TC) no sólo se está apartando del mismo, sino que no justifica las razones de hecho ni de derecho que sustentan su decisión.

Por estas consideraciones, mi voto es por:

1. Declara **INFUNDADA** la demanda en lo que respecta a la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125, siempre que se la interprete conforme a los fundamentos 3 y 4 del presente voto.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

S.

PACHECO ZERGA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Emito el presente voto porque no comparto lo resuelto por la mayoría de mis colegas en el presente caso. En tal sentido, expresaré las razones por las cuales considero que la demanda debió ser declarada como **FUNDADA en parte**.

& 1. Posición asumida por la mayoría y delimitación de la controversia

1. La mayoría de mis colegas ha considerado que la demanda debe ser declarada como **INFUNDADA**. Esto supone que se deba confirmar la constitucionalidad, en su totalidad, de la Ley 31125, Ley que declara en emergencia el Sistema Nacional de Salud y regula su proceso de reforma.

2. Al respecto, debo precisar, en primer lugar, que el sentido de mi voto solo se relaciona con lo dispuesto en la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125, la cual estimo que vulnera diversos principios reconocidos en la Constitución. De este modo, no efectuaré ninguna precisión en relación con el resto de disposiciones que fueron impugnadas en este proceso de inconstitucionalidad, ya que, al igual que mis colegas, considero que no resultan incompatibles con nuestra norma fundamental.

3. La Décima Disposición Complementaria Final dispone que

> [e]l personal de salud en condición de suplencia a plazo fijo bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 del Seguro Social de Salud (EsSalud), que mantenga vínculo laboral ininterrumpido durante cinco (5) años, cuente con plaza presupuestada y considerada en el cuadro de asignación de personal pasa a contrato a plazo indeterminado en el mismo régimen.

4. La parte demandante alega que esta cláusula: i) supone la introducción de una modificación no formal en el presupuesto público, vulnerando diversos principios presupuestales reconocidos en la Constitución; ii) altera el principio de programación presupuestal, ya que implica la realización de gastos que no han sido programados, es decir, sin el cumplimiento del procedimiento establecido para tal finalidad; y que iii) genera demandas de recursos adicionales al tesoro público, por lo que atenta contra el principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria, así como la prohibición de iniciativa de gastos público por los congresistas.

5. Por su parte, el Congreso de la República, en su calidad de parte demandada en el presente proceso de inconstitucionalidad, estima que la Décima Disposición Complementaria Final pretende tutelar el derecho al trabajo y la dignidad del personal de salud contratado en condición de suplencia bajo el régimen del Decreto Legislativo 728. Por ello, no se puede considerar que su adopción

suponga la vulneración de alguno de los principios que se reconocen en la Constitución.

6. De este modo, para analizar la inconstitucionalidad de la referida disposición considero que resulta indispensable referirme a los siguientes puntos: i) los principios constitucionales presupuestarios; ii) el principio de equilibrio presupuestal; iii) la prohibición de la iniciativa de gasto público por parte de los congresistas. Una vez precisado el ámbito constitucional de los referidos principios, expresaré las razones que justifican la declaratoria de la inconstitucionalidad de la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125.

& 2. Los principios constitucionales presupuestarios en el esquema trazado por la Constitución de 1993

7. El artículo 77 de la Constitución establece que la "administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente apruebe el Congreso", y este debe asignar equitativamente los recursos públicos. Es por ello que su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización. En similares términos, el artículo 78 exige que el proyecto presupuestal se encuentre debidamente equilibrado.

8. Estimo importante recordar que el desarrollo de estos preceptos constitucionales se desenvuelve en el marco de la denominada "Constitución económica". Este término, por lo general, ostenta un doble significado. Por un lado, se refiere al conjunto de normas constitucionales que desarrollan los principios y directivas vinculados con la actividad económica. Sin embargo, también está relacionado con el fundamento constitucional del derecho de la economía[10]. En la configuración de este concepto se puede advertir un esfuerzo de la economía política por comprender la unidad de los elementos económicos en un contexto constitucional determinado[11]. El desarrollo de la "Constitución Económica" tampoco ha sido ajeno a la labor del intérprete final de nuestra Ley Fundamental, el cual ha señalado que este término engloba todas aquellas disposiciones que "suponen el establecimiento de un plexo normativo que tiene como finalidad configurar el ámbito jurídico en el cual se desarrollará la actividad económica de nuestro país, y cuyo propósito es que la actuación del Estado y los ciudadanos sea coherente con la naturaleza y los fines del Estado social y democrático de derecho. De ahí que el fundamento para la inserción de temas de carácter

[10] *Cfr*. Herrero de Miñón, Miguel (1999). La Constitución Económica: desde la ambigüedad hasta la integración. En: Revista Española de Derecho Constitucional, Año 19, número 57, pp. 11 y 12.
[11] Ehmke, Horst (2006). Economía y Constitución. Revista de Derecho Constitucional Europeo, Nº 5, p. 333.

económico dentro de una Constitución, sea el sometimiento al valor de la justicia de las decisiones económicas que incidan en la vida social, en la promoción y tuitividad de los derechos fundamentales de la persona, y en el aseguramiento del bien común" (sentencia recaída en el expediente 00008-2003-PI, fundamento 8).

9. Los preceptos constitucionales que se vinculan con el presupuesto del Estado también deben ser interpretados en el marco de la denominada "Constitución Económica". Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que el presupuesto tiene cuatro perspectivas: i) política: debido a que se configura como un instrumento clave en el desenvolvimiento de las funciones de gobierno y control, ya que refleja la orientación de la política económica y la aprobación del programa detallado de la ejecución o realización de obras, servicios y cometidos; b) económica: debido a que es un instrumento insoslayable para la aplicación de la política económica; c) administrativa; ya que se presente como un instrumento contable de previsión y como texto confrontativo que establece un balance de resultados de la gestión gubernamental durante un determinado lapso; y d) jurídica: ya que emana de un acto legislativo que otorga eficacia y valor jurídico a la actividad económica (cfr. sentencia recaída en el expediente 004-2004-CC/TC, fundamento 8).

10. Del mismo modo, ha señalado que lo que se puede denominar como "Constitución presupuestaria" está integrada por todas aquellas disposiciones que regulan la actuación de los poderes públicos a quienes el constituyente ha encomendado el ejercicio de competencias para el diseño y aprobación del presupuesto anual, y se rige por los principios de legalidad, competencia, justicia presupuestaria y el de equilibrio y estabilidad presupuestaria. De esta forma, la "Constitución presupuestaria" requiere la participación tanto del Poder Ejecutivo como del Congreso de la República (cfr. sentencia recaída en el expediente 00016-2020-PI/TC, fundamento 26).

11. La elaboración de los presupuestos en los modernos Estados Constitucionales suele presentarse como uno de los instrumentos más eficientes con los que cuentan los poderes públicos para la adopción de todas aquellas medidas orientadas a la satisfacción de las necesidades sociales básicas. Sin embargo, la concurrencia tanto del Ejecutivo y del Legislativo que ha previsto nuestro constituyente no solo se orienta a que exista un control mutuo entre ambos órganos del Estado en la realización de esta labor[12], sino que además está

[12] Como hace recordar Jose María Pérez Zúñiga, lo que Otto Mayer ha denominado como bifurcación del principio de legalidad financiera tuvo como origen la "caída del Antiguo Régimen y la consolidación de la obligación de la aprobación anual del gasto público por el Parlamento, perdiendo sentido la necesidad de la aprobación anual de los impuestos, pues todo consistió en romper la conexión entre el derecho de consentir los impuestos y el derecho de presupuesto". Veer, al respecto: Pérez, José María (2020). Aspectos constitucionales de los principios de legalidad y estabilidad presupuestaria en la aprobación del gasto público. En: Presupuesto y Gasto Público, Núm. 99, p. 63.

relacionada con la introducción de un mecanismo adecuado para la racionalización del gasto público. Ciertamente, tanto nuestra Constitución como los principales tratados sobre derechos humanos que ha suscrito el Estado peruano reconocen la necesidad de respetar y garantizar los derechos fundamentales de la persona, pero la satisfacción de este deber demanda de un gasto público responsable y que no termine generando perjuicios de carácter colectivo.

12. De esta forma, no ignoro la idea que la configuración de los derechos fundamentales demanda, en la mayor cantidad de casos, el desembolso de gasto público. Sin embargo, también resulta evidente que la Ley Fundamental peruana también resguarda la noción de estabilidad al reconocer la necesidad de la concurrencia de más de un actor en el diseño del presupuesto del Estado. Así, puedo afirmar, como señala Gerardo Ruiz-Rico, que la estabilidad ostenta una doble dimensión: por un lado, se preocupa por la capacidad de endeudamiento, en la medida en que se concentra en la emisión de la deuda pública y de qué manera el Estado contrae créditos; y, del mismo modo, prohíbe a la administración incurrir en déficits de carácter estructural[13].

13. Nuestro modelo constitucional no es ajeno a esta clase de reflexiones, las cuales no solo se fundamentan en un aspecto de carácter formal al requerir la intervención de diversos actores en la elaboración del presupuesto anual de la República, sino que además también ostenta diversos componentes de justicia material. En efecto, la estabilidad del presupuesto también se vincula con la necesidad de evitar que, en el afán de satisfacer ciertas demandas de las generaciones actuales, sean las generaciones futuras las que terminen padeciendo las consecuencias de un gasto público efectuado fuera de las posibilidades reales del Estado. Ahora bien, suele ser natural, como recuerda Kirchhof, que "los Estados tiendan a buscar la salida a menos ingresos y a un mayor gasto en el endeudamiento público, que financie las tareas del presente mediante crédito, que la próxima generación habrá de devolver con intereses más los intereses de esos intereses", por lo que resulta necesario que la adopción de medidas destinadas a implementar contenidos relacionados con derechos fundamentales sea a través de una política de gasto racional y responsable[14].

14. En este contexto, considero importante efectuar algunas reflexiones respecto del principio de equilibrio presupuestal.

& 3. En principio constitucional de equilibrio presupuestal

15. El principio de equilibrio presupuestal se sustenta en lo previsto en el artículo 78

[13] Cfr. Ruiz-Rico, Gerardo (2013). La Constitución normativa y el principio de estabilidad presupuestaria. En: Istitutizioni del federalismo: Rivisti di Studi Giuridici e Politici, Núm. 1, p. 235.

[14] Kirchhof, Paul (2012). La constitucionalización de la deuda soberana. Un diálogo con Antonio Pérez Pina. En: Teoría y Realidad Constitucional, Núm. 29, pág. 78.

de la Constitución, según el cual "[e]l proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado". Del mismo modo, el artículo 2 del Decreto Legislativo 1440 establece, en su artículo 2.1 que el Presupuesto del Sector Público está constituido por los créditos presupuestarios que representan el equilibrio entre la previsible evolución de los ingresos y los recursos a asignar de conformidad con las políticas públicas de gasto, estando prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente.

16. El Tribunal Constitucional, en su desarrollo jurisprudencial, también ha tenido la oportunidad de precisar que el equilibrio presupuestal

> es un principio fundamental de nuestro modelo constitucional, ya que, por un lado, permite una distribución del presupuesto que atienda las diversas obligaciones que son asumidas por el Estado, y, por otro, representa una prohibición de gasto desmedido de los recursos públicos. En efecto, no puede ignorarse que el cumplimiento y eficacia de los derechos económicos, sociales y culturales requiere de capacidad presupuestal, por lo que las leyes de presupuesto anualmente consignan determinados montos con el fin de maximizar el uso de los recursos públicos, en atención a las diversas obligaciones del Estado (sentencia recaída en el expediente 00013-2021-PI/TC, fundamento 92).

17. La necesidad que el desarrollo de la configuración de los derechos fundamentales, y particularmente aquellos que ostentan una naturaleza vinculada con lo social, se efectúe a través del respeto de los principios de estabilidad y equilibrio presupuestal cuenta, por lo demás, con sustento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De este modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisa, en su artículo 26, que la adopción de providencias para lograr la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas "económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, **en la medida de los recursos disponibles**, por vía legislativa u otros medios apropiados" (énfasis agregado). De similar modo, el artículo 1 del Protocolo de San Salvador, el cual complementa la protección que dispensa la Convención Americana en materia de derechos económicos, sociales y culturales, establece que

> [l]os Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, **hasta el máximo de los recursos disponibles** y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo (énfasis agregado)

18. En el ámbito del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé una regulación similar, ya que reconoce, en su artículo 1, que los Estados se comprometen a adoptar medidas "**hasta el máximo de los recursos de que disponga**, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (énfasis agregado).

19. Ahora bien, soy consciente, como lo ha recordado el propio Tribunal Constitucional, que la efectividad de los derechos sociales demanda de un mínimo de actuación estatal, ya que la implementación de toda política requiere de una ejecución presupuestal, y esto se traduce en obligaciones concretar a cumplir para el logro progresivo de estas libertades fundamentales (cfr. sentencia recaída en el expediente 02945-2003-PA, fundamento 12). Sin embargo, esto no supone que el Estado peruano asuma obligaciones más allá de los recursos de los que dispone, ya que el equilibrio presupuestal también es indispensable para el goce, en un marco general, de todos los derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución.

20. La determinación de cómo debe configurarse la adopción de medidas destinadas a la implementación progresiva de los derechos fundamentales la encontramos en la necesidad que, en ciertas materias, sea necesaria la previa participación del Poder Ejecutivo, específicamente del Ministerio de Economía y Finanzas. De conformidad con lo previsto en el artículo 5 de su Ley Orgánica, corresponde a esta entidad "planear, dirigir y cotrolar los asuntos relativos a la tributación, política aduanera, financiación, endeudamiento, presupuesto, tesorería y contabilidad, así como armonizar la actividad económica nacional".

21. No sorprende, por ello, que en nuestra Constitución se demande en diversos escenarios la elaboración de un informe técnico previo para la adopción de medidas que generen gasto público. Al respecto, el artículo 79 de la Constitución dispone la prohibición de los representantes ante el Congreso para crear o aumentar el gasto público, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. Sin embargo, también existen casos en los que, por el especial impacto que puede producirse en el equilibrio presupuestal, se requiere la elaboración de un informe aprobatorio previo por parte del Ministerio de Economía y Finanzas. Esto ocurre, por ejemplo, con el hecho que las leyes de índole tributaria referidas a beneficios o exoneraciones requieren de esta clase de informes favorables. En este mismo sentido, la Ley 30220, Ley Universitaria, dispone en su artículo 26 que "[l]as universidades públicas se crean mediante ley y las universidades privadas se constituyen por iniciativa de sus promotores. Los proyectos de ley de creación de universidades públicas debe contar con **opinión técnica favorable del Ministerio de Educación y del Ministerio de Economía y Finanzas**, a fi n de asegurar su pertinencia, fi nanciamiento y sostenibilidad" (énfasis agregado).

22. La exigencia de esta clase de cláusulas se deriva, como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, de la necesidad de acreditar, de manera previa, la disponibilidad de recursos que aseguren la eficiencia de los servicios a prestar en una futura universidad pública (cfr. sentencia recaída en el expediente 00015-2015-PI/TC, fundamento 24).

23. De esta manera, la introducción del requisito de la participación del Ministerio de Economía y Finanzas obedece a la circunstancia, bien conocida, de que las normas que ocasionan gastos también genera graves consecuencias en otros sectores, "pues se alteraría la cadena de pagos del sistema financiero, ya que al exigirse el desembolso de una determinada cantidad de dinero para favorecer a unos, podría dejarse de cubrir necesidades de otros, con el resultado de incumplimiento de determinados objetivos trazados, lo que produciría un desbalance financiero, pues cada organismo del Estado programa sus gastos y en base a su presupuesto planifica los objetivos a realizar (sentencia recaída en el expediente 0032- 2008-PI/TC, fundamento 16).

24. Es por ello que la concurrencia del Poder Ejecutivo en la adopción de medidas que generan gasto público se relaciona con la necesidad de evitar un desbalance en el equilibrio presupuestal. La Constitución peruana, por esta misma razón, no permite que los congresistas tengan de forma directa e incondicional iniciativa de gasto público. Considero que la adecuada dilucidación de esta controversia también requiere una serie de reflexiones en torno a este punto.

& 4. La prohibición de iniciativa de gasto público por parte de los congresistas

25. Como se ha señalado, el artículo 79 de la Constitución prohíbe a los congresistas la creación o el aumento del gasto público sin la existencia de un informe favorable previo por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, salvo en lo que se refiere a su propio presupuesto.

26. 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 particularmente político en el diseño de aspectos concernientes al manejo de la economía del Estado, con las consecuencias -bastante conocidas- que ello puede generar. La preocupación por esta clase de interferencias ha sido tal que el propio Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que si una ley que genera gasto público es aprobada con posterioridad por el Poder Ejecutivo, también resultaría inconstitucional si es que, por vía de la referida ley, la habilitación de dicho gasto pretende ser imputada a la vigente Ley de Presupuesto (cfr. sentencia recaída en el expediente 00007-2012-

PI/TC, fundamentos 30 y 32).

27. De este modo, 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. Como bien ha referido Cass Susntein, "la libertad necesita que se cobren impuestos"[15]. Esta frase, en su adecuado contexto, supone que la materialización de los derechos fundamentales requiere que el tesoro público sea administrado de forma responsable, ya que solo a través de la adecuada creación de gasto, y de su uso racional, es posible la satisfacción de derechos sin la necesidad de perjudicar otros. La eficiencia del funcionamiento del Estado depende, así, de una suerte de "Eficiencia de Pareto", lo cual implica que deba existir una distribución óptima de los recursos[16].

28. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, es evidente que la adopción de la presente ley por parte del Congreso ha obedecido al contexto internacional producido a propósito de la pandemia generada por la Covid-19. De hecho, de conformidad con su artículo 1, su objeto radica en "declarar en emergencia el Sistema Nacional de Salud y regular, por necesidad pública de carácter impostergable, su proceso de reforma, a fin de revertir la aguda crisis que atraviesa la gestión de los establecimientos y redes prestacionales de salud, a cargo de las diferentes entidades y en los tres niveles de gobierno que conforman el Sistema Nacional de Salud".

29. Ahora bien, aunque ciertamente una pandemia es una situación marcadamente excepcional, y que demanda la adopción inmediata de medidas orientadas a reducir las severas consecuencias y el impacto que ella pueda generar, lo cierto es que ello no puede conducir a que el Congreso de la República pueda habilitar el aumento de gasto público, ya que las consecuencias pueden terminar por generar un cuadro general aun más perjudicial para el adecuado reconocimiento de los derechos fundamentales. Deseo referirme, con más detenimiento, a este punto en el siguiente apartado.

& 5. Razones que justifican la inconstitucionalidad de la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125

30. Se ha mencionado que, de conformidad con lo expresado en el escrito de demanda, la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31123 supone

---

[15] Sunstein, Cass (2018). Las cuentas pendientes del sueño americano. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, p. 22.

[16] *Cfr*. Satz, Debra (2015). Por qué algunas cosas no deberían estar en venta. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, p. 35.

la introducción de una modificación no formal en el presupuesto público, lo cual altera la programación presupuestal al implicar la realización de gastos no previstos, y ello genera demandas de recursos adicionales al tesoro público. En esa medida, se señala en la demanda, resultaba indispensable la aprobación previa por parte del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Economía y Finanzas. El Congreso de la República, por su lado, argumentó que la finalidad de la ley impugnada radicaba en la necesidad de tutelar los derechos fundamentales de las personas que integran el sector salud, y particularmente aquellos de naturaleza laboral. La disposición impugnada dispone que

> [e]l personal de salud en condición de suplencia a plazo fijo bajo el régimen del Decreto Legislativo 728 del Seguro Social de Salud (EsSalud), que mantenga vínculo laboral ininterrumpido durante cinco (5) años, cuente con plaza presupuestada y considerada en el cuadro de asignación de personal pasa a contrato a plazo indeterminado en el mismo régimen.

31. En el presente caso, considero que resulta indispensable revisar el *iter* legislativo para analizar en qué medida la disposición impugnada supone una modificación no formal en el presupuesto público, tal y como lo sostiene el Poder Ejecutivo.

32. La aprobación de la Ley 31125 obedeció a la previa presentación, por parte de diversas bancadas al interior del Congreso de la República, de una serie de proyectos de ley para modificar lo relativo al sector salud en el contexto de la pandemia generada por la Covid 19. En efecto, los proyectos 4927/2020-CR, 5097/2020-CR y 5181/2020-CR estuvieron orientados a la adopción de normatividad vinculada con la emergencia sanitaria.

33. La validez de estos proyectos, que culminó en la adopción de la Ley 31125, fue examinada por la Comisión de Salud y Población del Congreso de la República en el Dictamen 01-2020-2021/CSP-CR[17]. En su pronunciamiento, esta entidad, en términos generales, sustentó la viabilidad económica de estas propuestas señalando, en términos generales, que la ley no "implica asumir gastos adicionales para el Estado, ya que se dispone que estas sean con cargo a los presupuestos de los diversos pliegos presupuestales y al concurso del sector privado respecto al financiamiento de proyectos de inversión en infraestructura mediante el proceso de obras por impuesto". Del mismo modo, se indicó que estos "beneficios" están orientados a "una mejora en la prestación de los servicios de salud y fortalecer el primer nivel de atención que requieren ser dotadas de recursos humanos necesarios, de infraestructura y equipos requeridos a fin de mejorar la calidad de vida de la población".

---

[17] Dictamen 01-2020-2021/CSP-CR, pág. 14. Disponible en: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/04927DC21MAY-20200518.pdf.

34. Con posterioridad, con fecha 27 de mayo de 2020, la autógrafa de Ley fue remitida al Poder Ejecutivo, para su aprobación. Sin embargo, el 17 de junio de ese mismo año el Presidente de la República y el Presidente del Consejo de Ministros observan la propuesta elaborada por el Congreso de la República. Señalan en particular, que

> En lo que se refiere a la Décima Disposición Complementaria Final de la Autógrafa de Ley, la Autoridad Nacional del Servicio Civil -SERVIR- ha emitido el Informe Técnico Nº 799-2017-SERVIR/GPGSC, sobre el Contrato por Suplencia en el régimen del Decreto Legislativo Nº 728, en cuyo punto II -De la Vinculación con el Estado a través de las reglas del acceso al servicio civil-, se menciona la necesidad de que los concursos y principios que rigen el proceso de selección para el ingreso al servicio civil [se respeten]. De lo señalado, el Contrato de Suplencia tendrá vigencia en tanto dure la ausencia del trabajador titular, no siendo válida la continuidad laboral del trabajador suplente una vez ocurrido el retorno del titular de la plaza y/o cumplido el período máximo de los contratos modelos dispuestos por la Ley.
>
> Pues, de promulgarse esta autógrafa de Ley se estaría contraviniendo el artículo 79 de la Constitución Política del Perú, y al no tener sustento técnico financiero se podría afectar otro derecho constitucional como es el acceso a prestaciones de la Seguridad Social de en Salud que tienen todos los trabajadores afiliados a EsSalud, establecido en el artículo 10 de la Constitución Política del Perú[18].

35. De la revisión del trámite seguido al interior del Congreso de la República, puedo advertir que no se presentó ninguna iniciativa por parte del Poder Ejecutivo, por lo que nos encontramos en el escenario de un gasto público aprobado por el Poder Legislativo. En efecto, el Poder Ejecutivo no brindó su aprobación a lo que posteriormente sería la Ley 31125, y particularmente a la Décima Disposición Complementaria Final, la cual, en lo particular, he considerado incompatible con la Constitución. El sustento empleado por el Poder Legislativo radica en que no existiría precisión en relación con los alcances del artículo 79 de la Constitución. Así, la Comisión de Salud y Población del Congreso de la República, mediante Dictamen Nº 13-2020-2021/CSP-CR, expresó que

> Por otro lado, es importante señalar que en referencia al artículo 79º de la Constitución Política, esta establece que "los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto". Sin embargo, el concepto de "gasto público" utilizado en el artículo 79º, solo es definido en el artículo 20º del Decreto Legislativo Nº 1440 del Sistema Nacional del Presupuesto Público, la cual la define como "(. ..) el

[18] Observaciones del Poder Ejecutivo a la autógrafa de Ley presentada por el Comgreso de la República, fundamento 10. Disponible en: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Observacion_a_la_Autografa/OBAU04927-20200617.pdf.

> conjunto de erogaciones que realizan las Entidades con cargo a los créditos presupuestarios aprobados para ser orientados a la atención de la prestación de los servicios públicos y acciones desarrolladas por las Entidades de conformidad con sus funciones, para el logro de resultados prioritarios u objetivos estratégicos institucionales". Esta definición de gasto público es netamente financiera y presupuestaria, ya que lo conceptualiza como una erogación, es decir, como un gasto de dinero.
>
> **En el Perú no existe norma, jurisprudencia, doctrina ni práctica parlamentaria de alcance general o universal que defina las características de esta figura que nos permita identificar en qué momento nos encontraríamos frente a una iniciativa generadora de gasto público**. En ese sentido, parece razonable dejar sentado como criterio de calificación que, en tanto el gasto público no sea real, directo y consubstancial a la propuesta, no podría afirmarse que una iniciativa sea contraria al mandato del artículo 79º (énfasis agregado)[19].

36. Por estas consideraciones es que, en general, se validó la constitucionalidad de la ley impugnada, y específicamente se confirmó la constitucionalidad de la Décima Disposición Complementaria Final, por lo que se procedió a publicarla.

37. Ahora bien, precisado el *iter* legislativo, me referiré a los motivos que sustentan la inconstitucionalidad de la referida disposición. Considero que es posible identificar dos razones que avalan la tesis de la inconstitucionalidad de esta cláusula: i) su aprobación supone un aumento de gasto público creado por un órgano no habilitado para ello; ii) dispone un modo de resolver la situación de los trabajadores del sector salud que incide en el principio meritocrático.

38. En relación con el primer motivo, el desarrollo del trámite legislativo permite concluir que, en efecto, la Décima Disposición Complementaria Final ha generado un gasto público que fue creado por un órgano no competente constitucionalmente para ello. Como se ha recordado, nuestro modelo constitucional impide la iniciativa por parte de los representantes al Congreso de la República, por lo que el hecho que se disponga un traslado automático de trabajadores al régimen previsto en el Decreto Legislativo 728, tal y como lo establece dicha disposición, contraviene el mandato previsto en el artículo 79 de la Constitución.

39. En este voto he desarrollado lo que implica el equilibrio presupuestal, y cómo es que su preservación no se relaciona únicamente a una coordinación entre los poderes públicos, sino que se orienta esencialmente a la satisfacción y desarrollo -em forma racional y responsable- de un conjunto de intereses, bienes y derechos de la población en su conjunto. También he mencionado lo perjudicial que puede resultar el hecho que la conducción de la hacienda pública quede a cargo de un

[19] Dictamen 13-2020-2021/CSP-CR, pág. 12. Documento disponible en: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/04927DC21MAY20200806.pdf.

órgano esencialmente político, el cual, 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, pueden ocasionarle severos perjuicios.

40. Del mismo modo, cabe resaltar que el Poder Ejecutivo observó la Décima Disposición Complementaria Final, por entender que no tiene sustento técnico-financiero. Así, se refirió a la no viabilidad económica de esta propuesta, y cómo es que el aumento inmediato del presupuesto puede impactar negativamente en otros ámbitos a los propios trabajadores del sector salud. Como se pudo apreciar, el dictamen de la Comisión de Salud y Población del Congreso, que pretendía pronunciarse sobre las observaciones del Poder Ejecutivo, solo se limitó a referir que no existían estándares que permitan entender cómo es que debe asumirse la noción de "gasto público", lo cual, según considera, abona a una importante discrecionalidad a favor del órgano legislativo.

41. Evidentemente, no comparto la posición asumida por el Congreso de la República. En este voto he hecho referencia a múltiples pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que se precisa cómo debe entenderse el artículo 79 de la Constitución, y cómo es que se debe asumirse la prohibición de creación o aumento de la iniciativa de gasto por parte de los representantes ante el Poder Legislativo. También he mencionado los diversos principios constitucionales que se vinculan con la adopción del presupuesto, y cómo es que su debida observancia permite que la configuración de los derechos fundamentales se efectúe de forma progresiva y responsable, posición que, por lo demás, también cuenta con sustento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

42. Estimo que la imposición de una "planilla" de trabajadores al Estado por los casos de suplencia supone necesariamente una iniciativa de gasto del empleador, como habría ocurrido en el caso de la Ley 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación en los regímenes laborales del sector público, cuya constitucionalidad también fue controvertida ante el Tribunal Constitucional. El intérprete final de la Constitución declaró que, en efecto, la medida adoptada, que suponía un cambio inmediato de régimen laboral de los trabajadores del sector público sin una coordinación previa con el Poder Ejecutivo, afectaba, entre otros principios, el de equilibrio presupuestal (*cfr*. sentencia recaída en el expediente 00013-2021-PI/TC, ver, particularmente, fundamentos 108 al 110).

43. Esta práctica la considero inconstitucional porque afecta la conducción del Ejecutivo respecto de la oportunidad y discernimiento del gasto. Ello además altera los principios de equilibrio presupuestario, que han sido consagrados en la constitución para asegurar un orden económico en beneficio de la población (Constitución Económica). Por estos motivos, estimo que la Décima Disposición Complementaria Final resulta incompatible con el principio de equilibrio

presupuestal y con la prohibición de iniciativa o aumento de gasto público por parte de los representantes ante el Congreso de la República.

44. Por otro lado, también considero que la disposición impugnada incide en el principio meritocrático. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido que el ingreso de personal con vínculo laboral indeterminado en la Administración Pública debe efectuarse observando criterios estrictamente meritocráticos. Esto contribuirá a "contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, eficiente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población" (sentencia recaída en el expediente 05057-2013-PA, fundamento 13).

45. Sin embargo, en el presente caso la introducción de la disposición impugnada supone un quebrantamiento de este mandato. En efecto, con la finalidad de resolver la situación de los trabajadores que cuentan con contrato de suplencia por más de cinco años, el Congreso de la República ha introducido una solución general en la que pretende que el modo para examinar estos casos es a través del nombramiento, en calidad de indeterminado, del trabajador que se encontraba con contrato de suplencia.

46. Considero, sobre este punto, que la discusión respecto de la existencia de un vínculo laboral de naturaleza indeterminada originada a propósito de la suscripción de contratos de suplencia no puede ser resuelta, en términos generales, a través de la adopción de una ley en la que no se cuente con la previa participación del Poder Ejecutivo. En efecto, en el marco del amplio abanico de posibilidades que pueden existir en relación con la forma de solucionar esta clase de casos, el Congreso de la República optó por una de carácter genérico, consistente en que todos los trabajadores pasen al régimen del Decreto Legislativo 728, lo cual atenta contra el principio meritocrático en la medida en que supone la instauración de un vínculo indeterminado sin que haya existido un concurso público en el que se haya evaluado la idoneidad del trabajador respectivo para esta clase de plazas. Es importante recordar, como lo hace Pisarello, que la "justiciabilidad de un derecho no es una cuestión de todo o nada. Es más bien un concepto graduable, que varía de acuerdo al contexto […]"[20]. Esto implica que la materialización de cualquier derecho fundamental demanda la adecuada precisión de su contenido constitucional, y la observancia del procedimiento establecido en la Ley Fundamental.

[20] Pisarello, Gerardo (2007). Los derechos sociales y sus garantías. Madrid: Editorial Trotta, p. 88.

47. Como reflexión final, deseo señalar que no me opongo a la idea de la progresividad de los derechos. Soy un convencido que su adecuada implementación requiere de un uso responsable del tesoro público. Sin embargo, abrir la posibilidad, como ha ocurrido en este caso, de introducir reformas no formales a las reglas que orientan la adopción del gasto público supone, en buena cuenta, alterar la idea de la supremacía normativa de la Constitución. Se promueve, de esta manera, que nuestra norma fundamental sea inobservada por los poderes públicos, con todos los problemas que ello acarrea en el ámbito de una sociedad democrática.

48. Por todo lo expuesto, mi voto es por declarar **FUNDADA en parte** la demanda, y, en consecuencia, que la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 31125 resulta contraria a la Constitución.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ