

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 038-2019-IP PERIODO DE SESIONES 2020-2021

Señor Congresista

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo el Decreto de Urgencia N° 038-2019, que establece reglas sobre los ingresos correspondientes a los recursos humanos del sector público.

El Decreto de Urgencia fue derivado al Grupo de Trabajo mediante Oficio N° 334-2020-2021-CCR-CR de la Comisión de Constitución y Reglamento, de fecha 17 de julio de 2020 e ingresado al despacho el 19 de julio del mismo año.

El presente informe fue aprobado por unanimidad, en la Quinta Sesión Extraordinaria del grupo de trabajo del 14 de diciembre del 2020, por los señores congresistas Isaías Pineda Santos, Robinson Gupioc Ríos, Carmen Omonte Durand y Gino Costa Santolalla, presentes en la sesión virtual.

1.- Antecedentes

1.1.- Antecedentes generales

Mediante Decreto Supremo N° 165-2019-PCM, de fecha 30 de setiembre de 2019, se produjo la disolución del Congreso al amparo del artículo 134 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, se convocó a elecciones para un nuevo Congreso, ante el cual deben elevarse los decretos de urgencia emitidos durante el periodo del interregno parlamentario, conforme a lo estipulado por el segundo párrafo del artículo 135 de la Carta Magna.

Por Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 006-2019-CC, se confirmó la validez del acto contenido en el Decreto Supremo N° 165-2019-PCM, que declara la disolución del Congreso de la República elegido para el periodo 2016-2021 y convoca a elecciones para el 26 de enero de 2020.

El artículo 135 de la Constitución Política del Perú prevé que el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia durante el periodo en que el Congreso de la República se encuentra disuelto, de los que debe dar cuenta a la Comisión Permanente del Congreso disuelto para que los examine y eleve al nuevo Congreso, una vez que este se instale.

1.2.- Aspectos procedimentales

El Poder Ejecutivo, con fecha 26 de diciembre de 2019, promulgó el Decreto de Urgencia N° 038-2019, que fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de diciembre. Se dio cuenta del mismo al Congreso de la República, mediante Oficio N° 303-2019-PR, ingresado el 30 de diciembre de 2019.

Por proveído de la Oficialía Mayor, fue derivado a la Comisión Permanente, con fecha 6 de enero de 2020.

La Comisión Permanente del Congreso de la República disuelto, en su sesión de fecha 19 de febrero de 2020, aprobó el informe del Decreto de Urgencia N° 038-2019 con 18 votos a favor, 0 en contra y 5 abstenciones.

Las conclusiones del mencionado informe son las siguientes:

“6.1. El Decreto de Urgencia N° 038-2019, que establece reglas sobre ingresos correspondientes a los recursos humanos del sector público supera el análisis de control de legalidad, a la luz de la Constitución Política del Perú y además normas aludidas en el presente informe.

6.2. Corresponde elevar el presente Informe a la Comisión Permanente para que continúe el procedimiento, de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.”

Posteriormente, por Acuerdo del Consejo Directivo del Congreso de la República, elegido para el Periodo Legislativo 2020-2021, se derivaron los informes aprobados por

la Comisión Permanente del anterior Congreso de la República a las Comisiones Ordinarias y a la Comisión de Constitución y Reglamento. En este caso, además, al Grupo de Trabajo de control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, para su correspondiente estudio e informe.

El presente Decreto de Urgencia ha sido remitido tanto a la Comisión de Constitución y Reglamento como a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, como comisiones dictaminadoras del Congreso de la República.

1.3.- Cumplimiento de requisitos formales

El Decreto de Urgencia N° 038-2019, según su parte considerativa cuenta con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, conforme al numeral 2 del artículo 125 de la Constitución Política y ha sido publicado con cargo a dar cuenta a la Comisión Permanente, en congruencia con el artículo 135 de la Carta Magna.

El Decreto de Urgencia ha sido refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, y por la Ministra de Economía y Finanzas, en cumplimiento del numeral 3 del artículo 123 de la Constitución Política.

Bajo este escenario, cabe tener en cuenta lo señalado por el artículo 46 del Reglamento del Congreso, el cual indica:

“Artículo 46.- Durante el interregno parlamentario o el receso parlamentario la Comisión Permanente ejerce sus funciones de control conforme a la Constitución Política y al presente Reglamento.”

En tanto que el artículo 91 del Reglamento del Congreso señala que:

“Artículo 91.- El Congreso ejerce control sobre los decretos de urgencia dictados por el Presidente de la República en uso de su facultad que le concede el inciso 19) del artículo 118 de la Constitución Política, de acuerdo con las siguientes reglas:

- a) Dentro de las veinticuatro horas posteriores a la publicación del decreto de urgencia, el Presidente de la República dará cuenta por escrito al Congreso*

o a la Comisión Permanente, según el caso, adjuntando copia del referido decreto (...)." (el subrayado es agregado)

Si bien el artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República refiere un procedimiento de control para los decretos de urgencia emitidos en virtud del inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política, no existe una regulación procedimental específica para los decretos de urgencia emitidos al amparo del artículo 135 de la misma norma suprema. Sin embargo, lo estipulado en el citado artículo también resultaría aplicable en lo pertinente.

En ese sentido, se puede apreciar que el decreto de urgencia examinado fue publicado el día 27 de diciembre de 2019 y se dio cuenta de este a la Comisión Permanente el 30 de diciembre de 2019, mediante Oficio N° 303-2019-PR.

1.4.- Marco normativo del Decreto de Urgencia N° 038-2019

- Constitución Política del Perú, artículo 118 numeral 19, artículo 123 numeral 3, artículo 125 numeral 2, artículo 134 y artículo 135.
- Reglamento del Congreso de la República, artículo 91.
- Decreto Supremo N° 165-2019-PCM.
- Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.
- Decreto Legislativo N° 1442, Decreto Legislativo de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público.
- Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

2. Marco constitucional y reglamentario

El segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política ha especificado que durante el periodo en que el Congreso de la República se encuentra disuelto, se produce el siguiente escenario:

"Artículo 135.-

(...)

En ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale." (el subrayado es agregado)

Así, se resalta la atribución de legislar por parte del Poder Ejecutivo en dicho periodo a través de los decretos de urgencia, a diferencia de lo que se encuentra establecido para estos dispositivos normativos durante el periodo de funcionamiento normal del Congreso de la República, como puede advertirse del siguiente artículo:

" Artículo 118.-

(...)

19. Dictar medidas extraordinarias mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional, con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede derogar o modificar los decretos de urgencia." (el subrayado es agregado)

De este modo, la naturaleza de las atribuciones constitucionales conferidas es claramente diferente.

Este escenario debe comprenderse a la luz de que durante el interregno parlamentario momentáneamente existe un cambio en el orden constitucional ordinario por habilitación de la misma Constitución Política; otorgándole al Poder Ejecutivo la facultad de legislar con la finalidad de que no se produzca un vacío en las necesidades de regulación del Estado, asegurando la atención de los asuntos pendientes y la continuidad de sus labores, sin que esto implique la inexistencia de límites pauteados por la propia Carta Magna.

A saber, en cuanto a los **límites materiales**, es posible colegir que los decretos de urgencia emitidos durante el periodo del interregno parlamentario, por ejemplo, no podrían regular materias que exigen una votación calificada del Congreso de la República, dado el alto carácter de representatividad que estos requieren. En el mismo sentido, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR, punto 16, ha referido que:

"16. Debe considerarse que no sería pertinente legislar sobre reforma constitucional (artículo 206 de la Constitución); leyes orgánicas (artículo 106 de la Constitución), salvo que se trate de contenidos no orgánicos; Tratados Internacionales (artículo 56 de la Constitución); tratamiento tributario especial para una determinada zona del país (artículo 79 de la Constitución), y; cualquier materia que requiera la votación calificada del Congreso."

En consonancia a la posición del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es preciso señalar que la Comisión Permanente del Congreso disuelto avaló un listado detallado de normas que quedarían excluidas de dicha facultad de legislar, conforme se advierte del primer informe que aprobó durante su funcionamiento; a partir del examen de constitucionalidad favorable que efectuó del Decreto de Urgencia N° 002-2019, sobre medidas para la realización de las elecciones de un nuevo Congreso. En dicho documento, la anterior Comisión Permanente indicó que las materias excluidas de regulación por parte del Ejecutivo durante el interregno parlamentario serían las siguientes:

- Reforma constitucional,
- Normas que forman parte del bloque de constitucionalidad,
- Reserva de ley orgánica,
- Limitación de derechos fundamentales,
- Tratados o convenios internacionales,
- Autorización de viaje del Presidente de la República,
- Materia tributaria¹,
- Nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios
- Reglamento del Congreso
- Normas que requieren votación calificada
- Ingreso de tropas al país con armas

Precisando, además, que:

“A lo señalado corresponde agregar que el Ejecutivo solo debería recurrir a la facultad legislativa extraordinaria ante la necesidad de norma cuya vigencia sea urgente; e, ineludible respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de tal manera que no pueda afectarse la gobernabilidad democrática”

De otro lado, en cuanto a los **límites formales**, en tanto los decretos de urgencia tienen rango de ley, están sujetos a los requisitos, procedimientos y controles determinados de conformidad con dicha naturaleza; de modo que se encuentran sujetos a la siguiente formalidad: el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (numeral 3 del artículo

¹ En este punto cabe tener presente la especificación efectuada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de su Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR, donde indica que tal limitación solo estaría referida al tratamiento tributario especial para una determinada zona del país.

123 de la Constitución) y su aprobación por el Consejo de Ministros (numeral 2 del artículo 123 Constitución 1993).

3. Contenido del Decreto de Urgencia N° 038-2019

El Decreto de Urgencia N° 038-2019 tiene por objeto establecer reglas sobre el concepto de los Ingresos de Personal de las servidoras públicas y los servidores públicos comprendidos en el régimen del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1442, Decreto Legislativo de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público, así como de lo dispuesto en la Centésima Décima y Centésima Undécima Disposiciones Complementarias Finales de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

De este modo, se establece que los ingresos del referido personal se componen tanto de un ingreso de carácter remunerativo, correspondiente al Monto Único Consolidado (MUC) como de un ingreso de carácter no remunerativo, que comprende: el Beneficio Extraordinario Transitorio (BET), el Incentivo Único del CAFAE, el ingreso por condiciones especiales y el ingreso por situaciones específicas. Fuera de dichos conceptos, se prohíbe el otorgamiento de cualquier otro ingreso de personal, salvo que se autorice por norma expresa.

Se detalla que la determinación de los referidos ingresos debe considerar que: i) el monto total de los ingresos de personal no puede ser menor al que percibían antes del 10 de agosto del 2019, y ii) la afectación del ingreso de personal por concepto de carga social no difiera a la que correspondía antes del 10 de agosto de 2019. La fecha de corte corresponde a la fecha de publicación en el Diario Oficial El Peruano del Decreto Supremo N° 261-2019-EF, que consolida los ingresos del personal administrativo del Decreto Legislativo N° 276.

Asimismo, se especifica que el Monto Único Consolidado (MUC) corresponde a la remuneración del personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276, de naturaleza pensionable y afecta a cargas sociales. Por su parte, el Beneficio Extraordinario Transitorio (BET) no tiene carácter remunerativo y está constituido por el monto diferencial entre lo percibido y el MUC. Todo monto otorgado debe registrarse en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los

Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP), pues constituye requisito indispensable para el pago correspondiente a los recursos humanos del sector público.

Además, se autoriza a la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos (DGGFRH) del Ministerio de Economía y Finanzas para que emita resoluciones directorales que determinen: el BET fijo, otros conceptos incluidos en el BET variable, el monto afecto a cargas sociales correspondiente al MUC y BET, el Incentivo Único-CAFAE, la compensación única por efecto de la reducción del ingreso neto y la compensación por complemento de aporte pensionario.

En lo referente a la corrección de los efectos generados por la implementación de la Centésima Undécima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, se establece una serie de medidas que autoriza a las entidades públicas a efectuar los recálculos y reintegros que correspondan, con cargo a los recursos del presupuesto institucional de las respectivas entidades y, en caso se requiera, con cargo a la reserva de contingencia del Presupuesto Público.

Finalmente, se establece la prórroga hasta el 31 de diciembre de 2020 de la Centésima Cuarta Disposición Complementaria Final (Estandarización del Incentivo Único-CAFAE), la Centésima Décima Disposición Complementaria Final (Consolidación del Incentivo Único-CAFAE) y la Septuagésima Primera Disposición Complementaria Final (ingresos por gestión de centros de producción de las universidades públicas) de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019.

4. Análisis del Decreto de Urgencia N° 038-2019

4.1. Sobre el cumplimiento de los requisitos formales

En concordancia con el artículo 135 de la Constitución Política y los artículos 46 y 91 del Reglamento del Congreso de la República, el Poder Ejecutivo debe dar cuenta del decreto de urgencia emitido a la Comisión Permanente del Congreso disuelto.

Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 123 inciso 3 y 125 inciso 2 de la Constitución Política, los decretos de urgencia del interregno parlamentario, al igual que los decretos de urgencia ordinarios, deben ser refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros y aprobados por el Consejo de Ministros.

El Decreto de Urgencia N° 038-2019 fue publicado el 27 de diciembre de 2019 y remitido al Congreso de la República el 30 de diciembre, mediante Oficio N° 303-2019-PR. Asimismo, se encuentra refrendado por el entonces Presidente del Consejo de Ministros, Vicente Zeballos Salinas, según indica su artículo 10 y aprobado por el Consejo de Ministros, según se señala en sus considerandos. Por lo tanto, el decreto bajo análisis cumple con los aspectos formales exigidos de carácter constitucional y reglamentario.

4.2. Sobre el cumplimiento de los requisitos materiales

En concordancia con el artículo 135 de la Constitución y a diferencia de lo permitido por el inciso 19 del artículo 118, durante el periodo del interregno parlamentario, el Poder Ejecutivo no solo puede legislar en materia económica y financiera a través de los decretos de urgencia sino, también, sobre otros asuntos que benefician a la ciudadanía y cuya espera no podría prolongarse hasta la instalación del nuevo Congreso; con excepción de aquellas materias que el mismo Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, ha especificado en el Informe N° 389-2019-JUS/DGDNCR y que la Comisión Permanente del anterior Congreso desarrolló a detalle, señalando expresamente como materias excluidas a las siguientes:²

- Reforma constitucional,
- Normas que forman parte del bloque de constitucionalidad,
- Reserva de ley orgánica,
- Limitación de derechos fundamentales,
- Tratados o convenios internacionales,
- Autorización de viaje del Presidente de la República,
- Materia tributaria cuando se efectúe un tratamiento especial para una determinada zona del país,³
- Nombramiento, ratificación o remoción de altos funcionarios
- Reglamento del Congreso
- Normas que requieren votación calificada

² Véase la opinión de la Comisión Permanente contenida en el Informe del Decreto de Urgencia N° 002-2019, que aprobó medidas para la realización de las elecciones para un nuevo Congreso, pp. 11-13.

³ Es preciso anotar que, incluso, un sector de la doctrina constitucional refiere que en general durante el periodo del interregno parlamentario no existiría prohibición de regulación en materia tributaria siempre que esta se efectúe "porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas" (artículo 103 de la Constitución Política).

- Ingreso de tropas al país con armas

El Decreto de Urgencia N° 038-2019 establece reglas sobre los ingresos del personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, en el marco del fortalecimiento del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos para una mejor implementación de lo dispuesto en la Centésima Décima y Centésima Undécima Disposiciones Complementarias Finales de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público, permitiendo la corrección de las distorsiones generadas y el afianzamiento de la operatividad del Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP). En dicho sentido, estas materias de regulación no colisionan con aquellas que se ha referido como excluidas.

Adicionalmente, se aprecia el impacto directo que tendrá la medida adoptada en la corrección de las distorsiones generadas por la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, en cuanto a los montos de los ingresos que fueron percibidos por el personal del servicio público. Del mismo modo, la obligatoriedad del uso del AIRHSP para el registro de todo monto otorgado a las servidoras y servidores públicos y la progresiva incorporación de los gobiernos locales en el uso obligatorio de esta herramienta, resulta indispensable para el eficiente uso de los recursos públicos; permitiendo la evaluación de diversas políticas relacionadas a los recursos humanos y contribuyendo al adecuado control del gasto público. Por lo tanto, se verifica que la dación de la presente norma no solo atiende a la justa corrección de situaciones generadas en perjuicio del personal del servicio público, sino que busca la consecución del interés nacional en cuanto al uso eficiente de los recursos públicos.

Asimismo, resultaba imperioso que se desarrollen prontas acciones de corrección sobre las distorsiones generadas en materia de remuneraciones de las servidoras y servidores civiles que pudieran efectivizarse durante el Año Fiscal 2020. Si bien las mismas podrían haberse corregido en los siguientes años, la urgencia de la medida adoptada no solo debe tener en cuenta una irreversibilidad fáctica, sino la pertinencia de desarrollar con celeridad aquellas acciones que permitan la protección de los derechos de las personas. De igual modo, resultaba necesario desarrollar acciones que permitan avanzar con el levantamiento de la información a través del AIRHSP en los tres niveles de gobierno, que faciliten un sólido y pronto avance hacia el diseño integral de un modelo de compensaciones para el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276.

Por lo tanto, se puede apreciar que el decreto bajo análisis cumple con los parámetros constitucionales exigidos.

5. CONCLUSIONES

Se concluye, en relación con el Decreto de Urgencia N° 038-2019, lo siguiente:

5.1.- El Decreto de Urgencia N° 038-2019, que establece reglas sobre los ingresos correspondientes a los recursos humanos del sector público, cumple con lo dispuesto en los artículos 118° inciso 19), 123° inciso 3), 125° inciso 2) y 135° de la Constitución Política; de modo que se encuentra acorde a los requisitos formales y materiales constitucionalmente exigidos para su emisión durante el periodo del interregno parlamentario.

5.2.- Recomendar que se legisle, con mayor precisión y detalle, en la Constitución Política del Perú y en el Reglamento del Congreso de la República, la figura constitucional de la disolución del Congreso de la República; así como la actuación del Poder Ejecutivo en la etapa del interregno parlamentario, especialmente en cuanto al alcance de la potestad de legislar a que se contrae el artículo 135 de la Constitución Política.

5.3.- Aprobado el presente informe, elévese a la Comisión de Constitución y Reglamento.

Dese cuenta.

Sala Virtual

Lima, 14 de diciembre del 2020



**CONGRESISTA GINO COSTA SANTOLALLA
COORDINADOR DEL GRUPO DE TRABAJO
COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO**