



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA N° 105-2021, DECRETO DE URGENCIA QUE ESTABLECE EL OTORGAMIENTO DE UN BONO EXTRAORDINARIO A FAVOR DEL PERSONAL FORMAL DEL SECTOR PRIVADO Y DEL SECTOR PÚBLICO CON MENORES INGRESOS.

PERIODO ANUAL DE SESIONES 2021-2022

Señora Presidenta:

Ha ingresado para informe del Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, en adelante, Grupo de Trabajo, el Decreto de Urgencia N° 105-2021, Decreto de Urgencia que establece el otorgamiento de un bono extraordinario a favor del personal formal del sector privado y del sector público con menores ingresos.

El Decreto de Urgencia 105-2021 fue derivado al Grupo de Trabajo mediante Oficio N° 514-2021-2022-CCR-CR, del 15 de diciembre de 2021, de la Comisión de Constitución y Reglamento con la finalidad de analizar su constitucionalidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República.

En ese sentido, el presente informe fue aprobado por **UNANIMIDAD**, en la Tercera Sesión Extraordinaria del Grupo de Trabajo del 5 de enero de 2022, por los señores congresistas **Adriana Josefina Tudela Gutiérrez, Luis Ángel Aragón Carreño, Martha Lupe Moyano Delgado y Alejandro Muñante Barrios** presentes en la sesión virtual.

I. ANTECEDENTES

En atención al Decreto Supremo N° 008-2020-SA, Decreto Supremo que declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de (90) días calendario y dicta medida de prevención y control del COVID 19, se declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional, por el plazo de noventa (90) días calendario, por la existencia de la COVID-19, y se dictan medidas de prevención y control para evitar su propagación; el mismo que ha sido prorrogado por los Decretos Supremos N° 020-2020- SA, N° 027-2020- SA, N° 031-2020- SA, N° 009-2021- SA y N° 025-2021- SA, en este último caso por un plazo de ciento ochenta (180) días calendario, contados a partir del 3 de setiembre de 2021.

Mediante el Decreto Supremo Decreto N° 184-2020-PCM, se declara el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de las personas a consecuencia de la COVID-19 y establece las medidas que debe seguir la ciudadanía en la nueva convivencia social, el cual fue prorrogado mediante los Decretos Supremos N° 201-2020-PCM, N° 008-2021-PCM, N° 036-2021-PCM, N° 058-2021-PCM, N° 076-2021-PCM, N° 105- 2021-PCM, N° 123- 2021-PCM, N° 131- 2021-PCM, N° 149- 2021-PCM, N° 152-2021-PCM y N° 167-2021-PCM, siendo esta última prórroga del Estado de Emergencia Nacional de treinta (30) días calendario, a partir del lunes 1 de noviembre de 2021.

En ese contexto, el Decreto de Urgencia N° 105-2021 fue publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 14 de noviembre de 2021 e ingresó al área de Trámite Documentario del Congreso de la República con fecha 16 de noviembre de 2021, mediante Oficio N° 630-2021-PR y remitido a la Comisión de Constitución y Reglamento de conformidad con el 91 del Reglamento del Congreso, el mismo día.

Posteriormente, fue derivado mediante el Oficio N° 514-2021-2022-CCR-CR de fecha 15 de diciembre de 2021 al Grupo de Trabajo encargado del control constitucional sobre los actos normativos del Poder Ejecutivo, del periodo anual de sesiones 2021-2022, para su evaluación.

II. MARCO NORMATIVO

- 2.1.- Constitución Política del Perú, artículo 80 y artículo 118 numeral 19
- 2.2.- Reglamento del Congreso de la República, artículo 5 y 91.
- 2.3.- Decreto Legislativo N. ° 1440, del Sistema Nacional de Presupuesto Público.
- 2.4.- Decreto Supremo N. ° 008-2020-SA
- 2.5.- Decreto Supremo Decreto N. ° 184-2020-PCM

III. CONTROL PARLAMENTARIO DE LOS DECRETOS DE URGENCIA

3.1 Respecto a la facultad legislativa extraordinaria del Poder Ejecutivo

Conforme lo establece la Constitución Política del Perú, el Presidente de la República tiene la facultad de dictar Decretos de Urgencia con cargo a dar cuenta de la norma emitida al Congreso de la República. Estos decretos deben ser refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros.

Al respecto, la facultad legislativa extraordinaria del Poder Ejecutivo se expresa en dos modalidades: la primera, recogida en el artículo 118, inciso 19 de la Constitución y prevista ante una emergencia que requiere la toma urgente de medidas económicas y financieras de interés nacional; y, la segunda, estipulada en el artículo 135 de la Constitución, que faculta al Poder Ejecutivo a legislar mediante Decretos de Urgencia hasta la instalación del nuevo Congreso y merecen un control compartido entre la Comisión Permanente en funciones y el nuevo Congreso que se instale.

En ese sentido, si bien los dos supuestos previamente reseñados coinciden en la denominación, no obstante, tienen naturaleza, presupuestos habilitantes, materia legible, límites y procedimiento de control diferentes.

En el presente caso, nos encontramos en el primer supuesto de control parlamentario, en tanto, el Decreto de Urgencia Nº 105-2021, que establece el otorgamiento de un bono extraordinario a favor del personal formal del sector privado y del sector público con menores ingresos, fue aprobado el 14 de noviembre de 2021, en el marco del periodo anual de sesiones 2021-2022.

Por tanto, en el presente informe se aplicarán los parámetros establecidos en el artículo 118, inciso 19 y artículo 80 de nuestra Constitución Política, artículo 91 del Reglamento de Congreso y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

3.2 Respecto al parámetro de control parlamentario sobre los Decretos de Urgencia

En atención al artículo 118, inciso 19) de la Constitución, es una atribución del Presidente de la República:

"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."

De conformidad con lo establecido en los artículos 51 y 200 inciso 4, de la Constitución, los Decretos de Urgencia tienen fuerza de ley y rango de ley. Al respecto, la Constitución limita los asuntos sobre los cuales puede legislar el Presidente de la República a dos materias, la económica y la financiera. Al respecto, el profesor Francisco Eguiguren recuerda que la Constitución de 1993 ha sido la primera en reconocer en nuestro país,

de forma expresa, la existencia de decretos de urgencia, como potestad extraordinaria del Poder Ejecutivo¹.

Por tratarse de medidas extraordinarias cuya competencia natural y privativa le corresponde al Congreso, el Presidente de la República debe rendir cuenta al titular del derecho de legislar².

En ese orden de ideas, el procedimiento de control parlamentario de los Decretos de Urgencia se encuentra establecido en el artículo 91 del Reglamento del Congreso de la República. Este procedimiento establece que dentro de las veinticuatro (24) horas posteriores a la publicación del Decreto de Urgencia, el Presidente de la República debe dar cuenta al Congreso de la República o a la Comisión Permanente; una vez recibido el expediente, este se remite a la Comisión de Constitución y Reglamento para su estudio.

Posteriormente, la Comisión presenta un dictamen en un plazo de 15 días, precisando de ser el caso si el Decreto de Urgencia contraviene la Constitución al considerar que no se justifican o exceden el ámbito material señalado en la Constitución, en cuyo caso la Comisión recomienda su derogación o modificación. En el caso de que el Pleno del Congreso apruebe dicho dictamen, el presidente del Congreso lo promulgará mediante Ley³.

a) Cumplimiento de requisitos formales

Al respecto, los requisitos formales que deben cumplir los Decretos de Urgencia que emita el Presidente de la República son: 1) Refrendo por parte del Presidente del Consejo de Ministros y 2) Dación en cuenta en el plazo de 24 horas como máximo de emitido el decreto, adjuntándose la norma.

En ese sentido el Tribunal Constitucional ha desarrollado que:

"58. En el caso de los decretos de urgencia, los requisitos formales son tanto previos como posteriores a su promulgación. Así, el requisito ex ante está constituido por el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (inciso 3 del artículo 123° de la Constitución), mientras que el requisito ex post lo constituye la obligación del Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo

¹ Cfr. Eguiguren Praeli, Francisco (2021) Las relaciones entre el Gobierno y el Congreso en el régimen político peruano. Editorial Palestra. pág. 175.

² Delgado Guembes, Cesar. (2012) Manual del Parlamento. Congreso de la República del Perú y AECID Embajada de España en Perú, pág. 544.

³ Chirinos Martínez, José Carlos. (2020) Serie de cuadernos de capacitación parlamentaria N° 3: El Control Parlamentario. Centro de Estudios Constitucionales y Parlamentarios. Congreso de la República del Perú, pág 83.

con lo previsto por el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, en concordancia con el procedimiento contralor a cargo del Parlamento, contemplado en la norma de desarrollo constitucional contenida en el artículo 91 del Reglamento del Congreso."⁴

b) Cumplimiento de requisitos materiales

De acuerdo con nuestra Constitución, un decreto de urgencia dicta medidas extraordinarias en el sentido señalado por la Constitución y el Reglamento del Congreso, esto es, que su expedición responde a circunstancias anormales e imprevistas que demanden una acción inmediata, debe dictarse exclusivamente de materias económicas y financieras para el interés nacional y no debe contener materia tributaria⁵.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que se deben analizar criterios endógenos y exógenos al Decreto de Urgencia que justifiquen su dictado:

"59. En lo que respecta a los criterios sustanciales, la legitimidad de los decretos de urgencia debe ser determinada sobre la base de la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma, es decir, del análisis de la materia que regula y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado. En cuanto al primer tópico, el propio inciso 19 del artículo 118° de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre "materia económica y financiera". Este requisito, interpretado bajo el umbral del principio de separación de poderes, exige que dicha materia sea el contenido y no el continente de la disposición, pues, en sentido estricto, pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico, quedando, en todo caso, proscrita, por imperativo del propio parámetro de control constitucional, la materia tributaria (párrafo tercero del artículo 74° de la Constitución). Empero, escaparía a los criterios de razonabilidad exigir que el tenor económico sea tanto el medio como el fin de la norma, pues en el común de los casos la adopción de medidas económicas no es sino la vía que auspicia la consecución de metas de otra índole, fundamentalmente sociales. (...)"⁶

Por otro lado, respecto a los criterios exógenos, el Tribunal Constitucional ha sostenido que los decretos de urgencia deben responder a los siguientes criterios:

a) Excepcionalidad: La norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en

⁴ Tribunal Constitucional (2003) Sentencia del Expediente N° 008-2003-AI/TC, fundamento 58.

⁵ Chirinos Martínez, José Carlos. (2020) *Ídem*, pág. 84.

⁶ Tribunal Constitucional (2003) Sentencia del Expediente N° 008-2003-AI/TC, fundamento 59.

atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la "voluntad" de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables [...].

- b) Necesidad: Las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables.
- c) Transitoriedad: Las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa.
- d) Generalidad: [...] debe ser el "interés nacional" el que justifique la aplicación de la medida concreta. Ello quiere decir que los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad.
- e) Conexidad: Debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes. [...] Las medidas extraordinarias y los beneficios que su aplicación produzcan deben surgir del contenido mismo del decreto de urgencia y no de acciones diferidas en el tiempo o menos aún, de delegaciones normativas, pues ello sería incongruente con una supuesta situación excepcionalmente delicada.

Por tanto, el Poder Ejecutivo solo debería recurrir a la facultad legislativa extraordinaria ante la necesidad urgente e ineludiblemente, pero siempre respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de tal manera que no se afecte la gobernabilidad democrática.

IV. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DEL DECRETO DE URGENCIA 105-2021

Al respecto, se analizará si el Poder Ejecutivo al promulgar el Decreto de Urgencia N° 105-2021 que aprobó un bono extraordinario a favor del personal formal con menores ingresos del sector privado y público, respetó los parámetros constitucionales.

4.1 Contenido del Decreto de Urgencia 105-2021

El Decreto de Urgencia 105-2021, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de

noviembre de 2021, indica que tiene por objeto establecer medidas extraordinarias y urgentes, en materia económica y financiera, para el otorgamiento de un bono extraordinario por la cantidad de S/.210.00 (doscientos diez y 00/100 nuevo soles), a favor del personal formal del sector privado y del sector público con menores ingresos, como mecanismo compensatorio que coadyuva a la reactivación económica, ante los efectos de la pandemia por la Covid-19. Consta de veinte (20) artículos; y, dos (2) Disposiciones Complementarias Finales.

En este sentido, mediante el artículo 2 de la norma en cuestión, se autoriza el otorgamiento del bono extraordinario, a favor de los trabajadores formales del sector privado que cumplen con los siguientes requisitos:

“Artículo 3.- Requisitos para ser beneficiarios del bono extraordinario

[...]

1. Laborar y figurar registrado, debidamente con su Documento Nacional de Identidad, en la planilla electrónica de un empleador en el sector privado en los meses de julio, agosto o setiembre de 2021.

2. Percibir una remuneración bruta mensual mayor a cero y hasta S/ 2,000.00 (dos mil y 00/100 nuevos soles) en el periodo que estuvo laborando y;

3. No pertenecer a las modalidades formativas laborales o ser pensionista.

3.2. Para la verificación de estos requisitos se utiliza la información de la Planilla Electrónica declarada como tipo de administración privada, bajo la responsabilidad del empleador, excluyendo a las entidades del Sector Público No Financiero y del Sector Público Financiero que proporciona el Ministerio de Economía y Finanzas.”

En virtud de ello, a través del artículo 9 de la referida norma se autorizó una Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021, hasta por la suma S/ 615 249 201,00 (seiscientos quince millones doscientos cuarenta y nueve mil doscientos uno y 00/100 nuevos soles), a favor del pliego Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para financiar el pago del bono extraordinario.

Por su parte, mediante el artículo 15 de la norma se autoriza, de manera excepcional, el otorgamiento de un bono extraordinario a favor del personal de las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, bajo los alcances de los Decretos Legislativos N° 276, N° 728, N° 1057, y de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil,

así como del personal comprendido en las normas que regulan las carreras especiales, en el mes de noviembre de 2021, por la suma de S/ 210,00 (doscientos diez y 00/100 nuevos soles)

En este sentido, el artículo 16 señala los siguientes requisitos:

- “1. Contar con vínculo laboral en la entidad respectiva, en el mes de octubre de 2021.
2. Percibir un ingreso bruto mensual, por todo concepto, menor o igual a S/ 2 000,00 (dos mil y 00/100 nuevos soles) al mes de octubre de 2021.
3. Tratándose de servidores del Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales, deben encontrarse registrados en el mes de octubre de 2021 en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (AIRHSP) del Ministerio de Economía y Finanzas.”

Por otro lado, se establece que las normas comprendidas en los capítulos I (relativa al sector privado) y II (relativa al sector público) del Decreto de Urgencia tienen vigencia hasta el 30 de abril de 2022⁷ y el 30 de noviembre de 2021, respectivamente.

Asimismo, cuenta con el refrendo de la Presidenta del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas, la Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

Respecto al procedimiento de aprobación de las transferencias de partidas establecido en la Constitución.

De acuerdo con el artículo 76 del Decreto Legislativo N° 1440 del Sistema Nacional de Presupuesto Público: *“Son transferencias financieras los trasposos de ingresos públicos sin contraprestación, a favor de Pliegos o de Entidades que no constituyen pliego presupuestario. Las transferencias financieras que se pueden efectuar durante la ejecución se autorizan y regulan en las Leyes Anuales de Presupuesto del Sector Público.”*⁸.

Respecto a su procedimiento de aprobación, el artículo 80 de la Constitución establece que *“los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso tal como la Ley de Presupuesto. Durante el receso parlamentario se tramitan ante la Comisión Permanente. Para aprobarlos, se requiere los votos de los tres quintos del número legal de sus miembros”*, en concordancia con el artículo 81 d) del

⁷ La vigencia que señala el referido extremo de la norma no alcanza a lo dispuesto en sus artículos 8, numeral 8.3, y 11; los cuales se sujetan a los plazos establecidos en tales disposiciones.

⁸ Decreto Legislativo N°1440 Sistema Nacional de Presupuesto Público

Reglamento del Congreso, en el cual establece que las “*Leyes sobre créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas; deben tramitarse como la Ley de Presupuesto*”.

En ese sentido, el mandato constitucional busca promover un espacio de deliberación entre ambos Poderes del Estado, y garantizar la adecuada fiscalización del gasto público.

Sin embargo, el profesor Donayre Montesinos observa que “(..) en efecto, en nuestro país en no pocos casos los créditos suplementarios y en algunas ocasiones las transferencias de partidas han sido aprobados a través de Decretos de Urgencia e incluso Decretos Supremos, lo cual, como bien podrá percibir el lector, no se ciñe a los parámetros de validez que sobre el particular ha establecido nuestra Carta Magna”⁹.

El régimen presupuestario del Estado peruano se rige por el principio de legalidad presupuestaria, que como señalan los profesores Baldo Kresalja y César Ochoa “es el más antiguo y reconocido en materia presupuestaria, en armonía con el Estado de Derecho, que establece que solo por ley se aprueba y autoriza la captación de recursos y se efectúa el gasto”.¹⁰ En tanto, implica para el gasto público “dos efectos principales: le sirve de fuente de gasto y como condición para su reglamentación.”¹¹.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que “la participación del órgano de representación política en la aprobación de la Ley de Presupuesto se debe a que dicha ley establece cómo se distribuyen los montos y la asignación de las partidas, que, en definitiva, son los recursos del pueblo.”¹².

Al respecto, es importante señalar que el profesor Morón Urbina indicó que deriva de este principio la noción de legalidad presupuestaria por la cual toda acción financiera y sus derivaciones deben ser aprobadas por la representación popular que se encuentra en el Congreso. Por ello, la constituyente de 1993 establece no sólo la aprobación por éste del presupuesto mismo, sino también, de las modificatorias de los niveles institucionales (créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas) e incluso, durante el receso parlamentario¹³. Siguiendo esa línea, citando al destacado jurista Manuel Vicente Villarán citado por Morón Urbina: “*De nada sirve que el Congreso dicte un sabio presupuesto si el gobierno lo infringe impunemente trasladando el dinero*”

⁹ Donayre Montesinos, C. (2007). ¿Se pueden aprobar en el Perú créditos suplementarios y transferencias de partidas a través de Decretos de Urgencia o Decretos Supremos? *Foro Jurídico*, (07), pp. 99-105

¹⁰ Baldo Kresalja y César Ochoa (2012) *El régimen económico de la Constitución de 1993*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú: Lima, pág. 228.

¹¹ Morón Urbina, Juan. (1999). Los fundamentos constitucionales de la administración financiera peruana. *THEMIS Revista De Derecho*, (39), pág. 173. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/1043>

¹² Tribunal Constitucional (2004) STC 0004-2004-CC/TC, fundamento 27

¹³ Morón Urbina, Juan. (1999). Ídem, pág. 171.

*de unas partidas a otras o creando nuevos gastos con pretexto de necesidades no satisfechas*¹⁴.

Asimismo, el jurista Marcial Rubio Correa, citado en un informe de la Comisión de Constitución del Congreso de la República del año 2004, menciona que “los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas, son modificaciones posteriores del Presupuesto originalmente aprobado por el Congreso y se deben a la existencia de mayores ingresos que los previstos y a cambios en la prioridad de los gastos. Nada de eso puede modificarse sin aprobación del Congreso para que haya garantía de que los administradores, finalmente, no manejan los recursos del Estado a su antojo”¹⁵.

Por tanto, en el presente caso, del análisis del contenido del Decreto de Urgencia 105-2021, que autoriza la transferencia de partidas a fin de otorgar bonos extraordinarios a favor de los trabajadores formales con pocos ingresos económicos, del sector privado y público, se observa que no ha seguido el procedimiento previsto en el artículo 80 de la Constitución, el cual señala que “*los créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas se tramitan ante el Congreso tal como la Ley de Presupuesto*”.

Por tanto, no se ha observado el principio de legalidad presupuestaria y de competencia, en tanto, el Congreso de la República de acuerdo con la Constitución en sus artículos 56, inciso 4; 77; 79; 80; 81 y 102, inciso 4, es el órgano constitucionalmente habilitado para aprobar la Ley de Presupuesto, sus modificaciones, la función presupuestaria del Congreso de la República no es delegable.

Sin perjuicio de lo anterior, se analizarán los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional en el marco del artículo 118 numeral 19 de la Constitución.

4.2 Análisis del cumplimiento de los requisitos formales y materiales del Decreto de Urgencia 105-2021

4.3.1 Cumplimiento de requisitos formales

Al respecto, se observa que el Decreto de Urgencia 105-2021, promulgado el 14 de noviembre de 2021, cuenta con el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros.

¹⁴ Villarán, Manuel Vicente. Anteproyecto de Constitución de 1931. Exposición de Motivos y texto. pp. 64.

¹⁵ Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República (2004) Informe sobre el Oficio N° 0906-2003-2004-DDP-D/CR, remitido por el señor Oficial Mayor del Congreso de la República. Recuperado a partir de <https://www2.congreso.gob.pe/sicr/apoycomisiones/informes.nsf/3a50bafef782e249005256aff00772c6c/9869a1f5e7a4f3e205256e2800781015?OpenDocument>

Sin perjuicio de ello, se advierte que el Poder Ejecutivo dio cuenta al Congreso el 16 de noviembre de 2021; es decir, 2 días después de la publicación de la norma. En este sentido, se recomienda al Poder Ejecutivo cumplir con la obligación constitucional de dar cuenta al Congreso de la República en el plazo máximo de 24 horas, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 91 del Reglamento del Congreso y el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución.

En ese sentido, el Decreto de Urgencia en análisis **no ha superado** el cumplimiento de todos los requisitos formales establecidos.

4.3.2 Cumplimiento de requisitos materiales

- a) El contenido del Decreto de Urgencia debe regular una materia económica y financiera.

El inciso 19 del artículo 118 de la Constitución, establece que le corresponde al Presidente de la República dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera. Lo cual, "(...) de acuerdo con el principio de separación de poderes, implica que dicha materia sea el contenido específico de la disposición."¹⁶.

Al respecto, siguiendo al profesor César Landa, recordamos que:

“las normas que regulen los decretos de urgencia deben reflejar una posición subordinada a la Constitución antes que, al presidencialismo normativo, debido a que en un estado de derecho su expedición no puede quedar librada a la voluntad propia del positivismo legalista del Presidente, sino que debe quedar vinculada a las normas constitucionales y legales que las desarrollen de manera razonable y previsible, regulando las situaciones de emergencia económica.”¹⁷

En ese sentido, el Tribunal Constitucional señaló en la Sentencia N° 0023-2007-PI/TC, que respecto al requisito que exige que los Decretos de Urgencia versen sobre “materia económica y financiera”, el análisis debe desarrollarse atendiendo a los efectos que pueda causar la materia regulada:

¹⁶ Tribunal Constitucional (2021) STC 0001-2021-PI/TC, fundamento 23

¹⁷ Landa, Cesar (2003) Ensayo: Los Decretos de Urgencia en el Perú. Pensamiento Constitucional Año IX N.º 9

“Es decir, debe de tratarse de algún tipo de impacto en la caja fiscal cuya atención no puede esperar el trámite parlamentario habitual, de manera que el principio de legalidad presupuestaria se ve excepcionado a efectos de no dejar sin respuesta oportuna dicha situación extraordinaria. En este extremo, si bien el control resulta siendo amplio, en la medida que la mayoría de las decisiones legislativas tienen alguna incidencia económica o financiera, no obstante, este Tribunal entiende que la naturaleza de los Decretos de Urgencia debe estar referida a cubrir exigencias económicas que no pueden esperar el ciclo normal de la legislación ordinaria.” *Fundamento 13.*

En el caso en concreto, el Poder Ejecutivo indica que la norma en cuestión autoriza la entrega de un bono extraordinario a favor de los trabajadores formales de menores ingresos, de los sectores público y privado, por parte del Estado. En ese sentido, se observa que la normativa en análisis regula una materia económica y financiera.

Sin perjuicio de ello, en el presente análisis de control constitucional del Decreto de Urgencia 105-2021, se analizará si existen circunstancias de imprevisibilidad y urgencia que amerite la habilitación de legislación extraordinaria¹⁸.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha indicado que resulta necesario analizar las circunstancias fácticas que exigen la dación de un decreto de urgencia, estableciendo una serie de características que, son las que van a definir si el decreto expedido por el Presidente de la República es precisamente de urgencia¹⁹, tal como se analizará a continuación:

b) Excepcionalidad e imprevisibilidad

En específico, el Poder Ejecutivo, fundamenta este criterio al indicar que la presencia de la segunda ola de contagios por coronavirus ocasionó que se implementen medidas restrictivas para frenar la propagación del virus, las cuales han tenido un impacto moderado en la actividad económica. En efecto, señala que la economía ha tenido un inevitable deterioro y las perspectivas de crecimiento del PBI para 2021 han sido reajustadas; y, que, si bien para el año 2021 la actividad económica tendrá una

¹⁸ Al respecto, en la segunda sesión ordinaria (informativa) del Grupo de Trabajo, los profesores Juan Carlos Díaz Colchado, Francisco Eguiguren Praeli, se encontraron de acuerdo con la posibilidad de autorizar de modificaciones al presupuesto mediante Decretos de Urgencia, siempre que cumplan con los criterios de excepcionalidad e imprevisibilidad establecidos por el Tribunal Constitucional. Por su parte, los profesores Carlos Hakansson Nieto y Carolina Canales Cama, indicaron que las modificaciones presupuestarias deben realizarse conforme al artículo 80 de la Constitución, en garantía del principio de separación y cooperación entre los mismos.

¹⁹ Eto Cruz, Gerardo (2012) Control constitucional y poder político. navegando por los archipiélagos de la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano en El control del Poder: Homenaje A Diego Valadez. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Perú, pág. 1040.

recuperación importante, no es menos cierto que la recuperación del empleo se mantiene por debajo de los niveles pre-Covid-19²⁰.

Al respecto, es necesario resaltar que, nos encontramos en emergencia sanitaria desde el 11 de marzo de 2020, en virtud del Decreto Supremo N.º 008-2020-SA y sus prórrogas correspondientes. Además, nos encontramos en un Estado de Emergencia Nacional en atención a las graves circunstancias que afectan la vida de la persona a consecuencias de la COVID-19, tal como se establece en el Decreto Supremo N° 184-2020-PCM y sus prórrogas.

En este orden de ideas, se desprende que el Estado Peruano viene generando estrategias para atender la crisis sanitaria por segundo año consecutivo, en un contexto, en el que cada vez se cuenta con más información acerca de la referida enfermedad.

En el informe del Ministerio de Salud “Tiempos de pandemia 2020-2021” señala que:

En marzo del 2020 llegó el COVID-19 al país, encontrando además un sistema de salud crónicamente enfermo, poco integrado y con limitadas capacidades para el diagnóstico, la vigilancia y el manejo del caso e incluso de los fallecidos, para afrontar a un enemigo poco conocido.

En ese contexto el MINSA afrontó la pandemia fortaleciendo progresivamente sus capacidades de diagnóstico en laboratorio para complementar la vigilancia epidemiológica, la conformación de grupos de intervención rápida, la implementación de camas de hospitalización y de camas UCI, así como la dotación de plantas de oxígeno que no fue tarea fácil, dada la gran demanda de casos y la evolución de la pandemia que inició con una primera ola seguida de una segunda y, pasado el año y medio de la ocurrencia de casos y fallecidos; actualmente estamos en alerta máxima y preparados para una posible tercera ola

El Ministerio de Salud cuenta con un Plan de respuesta ante segunda ola y posible tercera ola pandémica por Covid-19 en el Perú (RM N°038-2021/MINSA), e indica que “...si la Pandemia es la imagen de lo urgente, se relleva más aún lo importante, dirigido a evitar impactos mayores de la actual Pandemia, impactos de una nueva Pandemia a futuro y a enfocarnos en una nueva normalidad, que implica una reconversión sanitaria, social, financiera, cultural, etc; esto es, de la forma cotidiana de vivir y convivir a lo largo de varios años, con un fin superior, de cómo deberíamos asumir de forma realista: una nueva convivencia social para sobrevivir como naciones, regiones y humanidad.”²¹.

²⁰ Cfr. Exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 105-2021, fundamento del criterio de Excepcionalidad e imprevisibilidad, pág. 28.

²¹ Ministerio de Salud (2021) Tiempos de pandemia 2020 – 2021. Perú: Lima, julio 2021, pág 185. Recuperado de: <http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/5485.pdf>

El Ministerio de Economía y Finanzas Marco Macroeconómico Multianual 2022-2025, en agosto de 2021, ha establecido que lineamientos de política económica están vinculados con el objetivo de lograr, en el corto plazo, la aceleración del proceso de vacunación masiva que es clave para la reactivación económica, dar impulso a la inversión pública y privada, y promover la generación de empleo de calidad; y en el mediano plazo, están más orientadas a impulsar la competitividad, fomentar la diversificación productiva e innovación tecnológica.

Respecto a la reactivación económica, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha señalado que²²:

“A comienzos de 2021, el mundo seguía afrontando una crisis de empleo e ingresos sin precedentes y un mayor grado de incertidumbre. A lo largo del año, las respuestas políticas deberán conjugar la implantación del proceso de vacunación con la adopción de medidas de salud pública y fomento de la economía y del empleo. *Los encargados de la adopción de políticas tendrán que facilitar una sólida recuperación de forma generalizada, que promueva el empleo, los ingresos, los derechos de los trabajadores y el diálogo social, a fin de lograr una recuperación centrada en el ser humano.*”

Si bien es cierto que la pandemia del COVID-19 ha sido una situación imprevisible en el mes de marzo del año 2020, para el día 14 de noviembre del 2021, fecha en que fue publicado el decreto de urgencia en cuestión, resulta necesario establecer estrategias sostenibles para la atención de la demanda de los trabajadores.

Por estas consideraciones, se puede observar el contexto de imprevisibilidad alegado por el Poder Ejecutivo, no tiene coincidencia con el marco fáctico actual, toda vez que, se cuenta con más información y canales institucionales para atender la crisis sanitaria y reactivación económica.

En ese sentido, al conocer previamente la problemática descrita, resulta necesario que el Poder Ejecutivo siga los procedimientos establecidos en la Constitución para atenderla.

c) Necesidad

En este punto, se indicó como fundamento que, “ante la situación económica vigente, [...] no [resulta] factible recurrir al procedimiento parlamentario para regular la aprobación de las mismas medidas, debido al tiempo que podría implicar dicha

²² OIT. Observatorio de la OIT: La COVID-19 y el mundo del trabajo. Séptima edición. Estimaciones, actualizadas y análisis. Fecha 25 de enero de 2021, pág. 3. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_767045.pdf

aprobación. [...] ya que debido a la persistencia del Covid-19 y la urgencia de dinamizar la economía nacional, las medidas deben ser aprobadas y ejecutadas de manera inmediata...”²³.

Sin embargo, es preciso recordar que el Congreso de la República, se encuentra habilitado para reducir los trámites dentro del proceso parlamentario, para atender demandas urgentes, al respecto el artículo 78 del Reglamento del Congreso, en su penúltimo y último párrafo, señala que se encuentran exoneradas de este requisito de doble votación la aprobación de la Ley de Presupuesto General de la República y sus leyes conexas, la aprobación de créditos suplementarios, habilitaciones y transferencias de partidas, y la aprobación de la Cuenta General de la República.

Sin perjuicio de lo anterior, observamos que después de treinta y nueve (39) días de promulgado el Decreto de Urgencia (14-11-2021), se publicó la Resolución Ministerial 263-2021-TR (23-12-2021), a través de la cual se aprueba el “Padrón de trabajadores beneficiarios del bono extraordinario otorgado a favor de los trabajadores formales del sector privado con menores ingresos, aprobado por Decreto de Urgencia N° 105-2021”.

Es decir, se observa que no existió una necesidad inmediata de atender el objetivo propuesto mediante el Decreto de Urgencia, en tanto, se ha dilatado el tiempo por acciones del Poder Ejecutivo, el cual incluso establece como plazo máximo de entrega del bono a trabajadores privados en abril del 2022.

En ese sentido, se observa que el presente Decreto de Urgencia **ha incumplido el requisito previsto**, en tanto, la ejecución de gasto si pudo esperar el procedimiento parlamentario para aprobar la norma citada por la vía ordinaria.

d) Transitoriedad

El capítulo I del decreto de urgencia, que autoriza los bonos extraordinarios a favor de los trabajadores formales del sector privado, tiene una vigencia hasta el 30 de abril de 2022; mientras que, la propuesta que autoriza el otorgamiento del bono extraordinario a favor de los servidores del sector público, que corresponde al capítulo II del decreto de urgencia, vigente hasta el 30 de noviembre de 2021.

e) Generalidad e interés general

Al respecto, en la exposición de motivos se señala que “el interés general del presente decreto de urgencia se fundamenta en la mitigación de la caída de los ingresos reales de los trabajadores formales en el contexto económico vigente”²⁴.

²³ Cfr. Exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 105-2021, fundamento del criterio de necesidad pág. 34.

²⁴ Cfr. Exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 105-2021, fundamento del criterio de conexidad pág. 35.

En este sentido, el Decreto de Urgencia autoriza la Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021, de hasta por la suma S/ 615 249 201,00 (seiscientos quince millones doscientos cuarenta y nueve mil doscientos uno y 00/100 nuevos soles), a favor del pliego Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para financiar el pago del bono extraordinario, así como, para gastos operativos y financieros que se requieran para su implementación, con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia del Ministerio de Economía y Finanzas.

Según el artículo 17 de la citada norma, además se autoriza una Transferencia de Partida en el presupuesto para el año fiscal, hasta por la suma de S/ 52 551 240,00 (cincuenta y dos millones quinientos cincuenta y un mil doscientos cuarenta y 00/100 nuevos soles), a favor de diversos pliegos del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, para financiar el otorgamiento del bono extraordinario, con cargo a los recursos de la Reserva de Contingencia del Ministerio de Economía y Finanzas.

En suma, el Poder Ejecutivo pretende utilizar un total de S/ 667,800,441 (seiscientos sesenta y siete mil millones ochocientos mil cuatrocientos cuarenta y uno y 00/100 nuevos soles), del presupuesto público.

Sin embargo, llama la atención que, ni la norma en cuestión ni la exposición de motivos hagan referencia a la informalidad, como una problemática nacional. De conformidad con el INEI, la tasa anualizada de informalidad desde julio 2020 a junio 2021, a nivel nacional, fue del 78.1%, sumados los ámbitos urbanos (72.5%) y rural (95.9%). Esto se traduce en 9.01 millones de trabajadores desprotegidos²⁵.

Al respecto, el economista y gerente general del Instituto Peruano de Economía Diego Macera, sostiene lo siguiente:

“Cada vez que el Gobierno anuncia un bono nuevo, el déficit fiscal sube en aproximadamente 0,75% del PBI. Eso puede estar bien en contextos de emergencia y siempre que las transferencias sean bien focalizadas –que lleguen solo hacia quienes más lo requieren–, pero de ninguna manera es una política sostenible a mediano plazo. El espacio fiscal está llegando al límite y la primera señal de preocupación real –la rebaja en la calificación crediticia de Moody’s– ya llegó. Es importante entender que la política de subsidios a los más vulnerables ya existe y se da a través de Juntos, Pensión 65, y otros programas más pequeños. Si queremos resolver el problema de

²⁵ Editorial. “Informalidad desbordada”. Diario Gestión, publicado el 23 de agosto de 2021. Disponible en: <https://gestion.pe/opinion/editorial/editorial-de-gestion-informalidad-desbordada-empleo-inei-economia-noticia/>

fondo, la solución sostenible es la mejora en la competitividad y la promoción de la inversión.”²⁶.

Al respecto, consideramos que se debe promover, en cumplimiento del mandato constitucional, un espacio de deliberación entre el Poder Ejecutivo y Congreso de la República, promoviendo así el debate y la cooperación del Poderes del Estado, para analizar la entrega de bonos extraordinarios que generen cambios en el presupuesto público asignado, entre otras alternativas sostenibles para atender las demandas de los trabajadores que se encuentran tanto en contextos formales e informales.

Asimismo, recordamos lo indicado por el Consejo Fiscal:

“...las autoridades de los Poderes Ejecutivo y Legislativo prioricen la presentación y el debate de un proyecto de ley donde se explicita cuál será el marco fiscal de referencia al que el país se compromete, para así devolverle mayor transparencia a la gestión de las finanzas públicas. Específicamente, el CF considera indispensable determinar el nivel de endeudamiento público al cual se quiere converger como país y, en base a ello, determinar las reglas fiscales que guiarán el proceso de consolidación fiscal en los próximos años”²⁷.

Debemos recordar que, la Constitución dispone cómo los poderes del Estado deben cooperar para la perfección de la decisión política²⁸, de esta manera, como lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional “entre los poderes públicos resulta de aplicación el principio de lealtad constitucional, el cual, además del respeto a las competencias y funciones ajenas, orienta el comportamiento de los actores estatales hacia la consecución del bien común, que debe ser el último de la política”²⁹.

Por estas consideraciones, se sostiene que el presente decreto **no ha superado** el criterio de generalidad e interés general.

f) Conexidad

En específico, el Poder Ejecutivo señala que “el cumplimiento de este requisito se da por cuanto el otorgamiento de un bono extraordinario para el sostenimiento de los ingresos

²⁶ Macera, Diego. “¿Es sostenible para la economía mantener los bonos del estado? Columna de opinión en el diario La República, fecha 12 de setiembre de 2021. Disponible en: <https://larepublica.pe/domingo/2021/09/12/es-sostenible-para-la-economia-mantener-los-bonos-del-estado/>

²⁷ Cfr. Consejo Fiscal (2021) Comunicado N° 6. Comunicado del Consejo Fiscal sobre la urgencia de establecer un nuevo marco fiscal de mediano plazo. Fecha: 28 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://cf.gob.pe/documentos/comunicados/comunicado-del-consejo-fiscal-sobre-la-urgencia-de-establecer-un-nuevo-marco-fiscal-de-mediano-plazo/>

²⁸ Cfr. Hakansson Nieto, Carlos (2021). El Neopresidencialismo: La forma de gobierno en la Constitución peruana. Editorial Yachay Legal. Perú, pág. 212.

²⁹ Cfr. Tribunal Constitucional. Exp N° 0006-2019-CC/TC, fundamento 22.

de los trabajadores formales del sector privado y del bono extraordinario para trabajadores formales del sector público tienen por objeto mitigar la caída de los ingresos reales de los trabajadores formales del país en el contexto económico vigente.”³⁰.

Asimismo, del análisis costo beneficio de la norma se indica que el impacto del bono extraordinario en la sociedad implica una mejora de la calidad de vida de los hogares de alrededor de tres millones de trabajadores beneficiados.

Si bien, no dudamos en la necesidad de atender las demandas de los trabajadores en el Perú, en un contexto de emergencia sanitaria. Sin embargo, resulta importante, que su atención no se realice a través de medidas extraordinarias, sino de estrategias sostenibles que promuevan un trabajo digno, respetuoso de los derechos fundamentales en un contexto de nueva normalidad.

Por otro lado, de conformidad con la exposición de motivos de la norma en cuestión, se identifica que el Poder Ejecutivo ha redirigido el saldo no ejecutado del monto dinerario otorgado en virtud del Decreto de Urgencia 026-2020, Decreto que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional, a favor de los bonos extraordinarios que autoriza el Decreto de Urgencia 105-2021.

En efecto, en la exposición de motivos del Decreto de Urgencia 105-2021, se señala lo siguiente:

“A mayor detalle, el “Subsidio por Incapacidad Temporal para Pacientes Diagnosticados con Covid-19, establecido en el Decreto de Urgencia N° 026-2020, estuvo vigente hasta el 29 de junio de 2021, en lo que refiere a la solicitud de reembolso de parte de los empleadores [...] Terminado dicho plazo, EsSalud trasladó para evaluación al MTPE la solicitud de los empleadores de ampliación de plazo, por lo que los recursos no fueron aún devueltos al Tesoro Público [...].

[...]

En conclusión, **es posible disponer de S/. 27 436 673 de los saldos de recursos transferidos para prestaciones económicas, que corresponden al Decreto de Urgencia N° 026-2020** [...] [permitiendo que el] **Seguro Social de Salud-EsSalud** [pueda] **disponer de los saldos presupuestales resultantes del Decreto de Urgencia N° 026-2020 para el otorgamiento del bono extraordinario.**”³¹. [Énfasis agregado]

³⁰ Cfr. Exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 105-2021, fundamento del criterio de conexidad pág. 36.

³¹ Cfr. Exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 105-2021, fundamento del criterio de conexidad págs. 18 y 19

En opinión del presente grupo de trabajo, convenimos en que es importante atender las demandas de los trabajadores con menores ingresos tanto del sector público como privado; y, la necesidad de impulsar la reactivación económica nacional, como consecuencia de la pandemia de la Covid-19.

No obstante, nos llama la atención que el Poder Ejecutivo haya decidido el reembolso de dinero autorizado en virtud del Decreto de Urgencia 026-2020 a favor de los bonos extraordinarios, amparados en el Decreto de Urgencia 105-2021, sin que haya mediado algún debate o discusión en el Congreso de la República ni autorización de este.

Al respecto, el Consejo Fiscal ha señalado que:

“las modificaciones presupuestales a través de decretos de urgencia son una mala práctica que no concuerda con la institucionalidad fiscal vigente y resta transparencia al manejo de la política fiscal. En ese sentido, el CF [Consejo Fiscal] recuerda que según el artículo 80 de la Constitución, las modificaciones deben tramitarse ante el Congreso de la República para ser promulgados mediante una ley.³² [Énfasis agregado]

En ese sentido, observamos **el incumplimiento del principio de conexidad** y reiteramos la necesidad de promover espacios de deliberación para atender de manera sostenible las demandas de los trabajadores.

De esta forma, se garantizará no solo un escenario dialógico entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo; sino también, el reforzamiento de nuestra institucionalidad fiscal y así fortalecer nuestro Estado Constitucional.

V. CONCLUSIÓN

En el presente caso, la autorización de transferencias de partidas del Presupuesto Público, establecidas en el Decreto de Urgencia 105-2021, no ha seguido los lineamientos del régimen presupuestario desarrollados en el artículo 80 de la Constitución.

Al respecto, el Congreso de la República es el único habilitado para la aprobación de las transferencias de partidas, mediante una ley, en tanto, toda acción financiera y sus derivaciones deben ser aprobadas por la representación nacional que se encuentra en el Congreso, situación que en el caso en concreto no se ha observado.

³² Cfr. Consejo Fiscal (2021) Comunicado N° 6. Comunicado del Consejo Fiscal sobre la urgencia de establecer un nuevo marco fiscal de mediano plazo. Fecha: 28 de diciembre de 2021. Disponible en: <https://cf.gob.pe/documentos/comunicados/comunicado-del-consejo-fiscal-sobre-la-urgencia-de-establecer-un-nuevo-marco-fiscal-de-mediano-plazo/>

Asimismo, se observa que el presente decreto de urgencia **no ha superado el criterio de excepcionalidad e imprevisibilidad** en tanto, el Estado viene enfrentando la emergencia sanitaria por Covid-19 desde marzo del año 2020, generando así cada vez más canales institucionales públicos para su atención. Además, la atención de las necesidades de los trabajadores debe realizarse a través de estrategias sostenibles y no de medidas extraordinarias.

Por su parte, **el decreto de urgencia tampoco ha superado los criterios de necesidad**, por cuanto la ejecución de gasto si pudo esperar el procedimiento parlamentario para aprobar la norma en por la vía ordinaria.

Por lo expuesto el Grupo de Trabajo encargado del Control Constitucional sobre los Actos Normativos del Poder Ejecutivo de la Comisión de Constitución y Reglamento; concluye que el Decreto de Urgencia N° 105-2021, NO CUMPLE con lo dispuesto en por la Constitución Política, ACUERDA remitir el presente informe a la Comisión de Constitución y Reglamento y RECOMIENDA derogarlo.

Finalmente, se recomienda, al Poder Ejecutivo contar con mayor diligencia para cumplir con su obligación constitucional de dar cuenta al Congreso de la República dentro del plazo de 24 horas, tal como establece el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución y el artículo 91 del Reglamento del Congreso.

Dese cuenta

Sala Virtual

Lima, 5 de enero de 2022