

<https://doi.org/10.69639/arandu.v12i2.1157>

Inconstitucionalidad normativa en el empleo público peruano: análisis jurídico de la Ley N.º 31311

Regulatory unconstitutionality in Peruvian public employment: legal analysis of Law No. 31311

Víctor Raúl Gomez Cisneros

Victor.gomez9@unmsm.edu.pe

<https://orcid.org/0009-0000-4637-9480>

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Lima – Perú

Artículo recibido: 10 mayo 2025

*- Aceptado para publicación: 20 junio 2025
Conflictos de intereses: Ninguno que declarar.*

RESUMEN

La presente investigación analiza la problemática de la inestabilidad laboral en el sector público peruano a partir de los efectos de la Ley N.º 31131, norma que dispone la eliminación progresiva del régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS). Desde un enfoque cualitativo y jurídico-dogmático, se examinan disposiciones legales, jurisprudencia del Tribunal Constitucional, informes técnicos y tratados internacionales, particularmente convenios de la OIT. El estudio identifica que dicha ley vulnera principios constitucionales esenciales como la meritocracia, la legalidad presupuestaria y la separación de poderes. Se concluye que la Ley N.º 31131 incurre en inconstitucionalidad tanto en su dimensión formal como material, afectando gravemente el equilibrio del régimen laboral público en el Perú.

Palabras clave: inestabilidad laboral, ley inconstitucional, régimen CAS, sector público, derechos laborales

ABSTRACT

This research analyzes the problem of labor instability in the Peruvian public sector based on the effects of Law No. 31131, a law that provides for the gradual elimination of the Administrative Contracting of Services (CAS) regime. Using a qualitative and legal-dogmatic approach, it examines legal provisions, Constitutional Court jurisprudence, technical reports, and international treaties, particularly ILO conventions. The study identifies that this law violates essential constitutional principles such as meritocracy, budgetary legality, and the separation of powers. It

concludes that Law No. 31131 is unconstitutional in both its formal and substantive dimensions, seriously affecting the equilibrium of the public labor system in Peru.

Keywords: labor instability, unconstitutional law, CAS regime, public sector, labor rights

Todo el contenido de la Revista Científica Internacional Arandu UTIC publicado en este sitio está disponible bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International. 

INTRODUCCIÓN

Previo al año 2008, el Estado peruano evidenciaba una marcada inestabilidad laboral en el sector público. Ante la ausencia de un régimen contractual específico que garantizara condiciones mínimas de seguridad laboral para los trabajadores estatales, se emitió el Decreto Legislativo N.º 1057, que introdujo el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS). Esta figura jurídica fue concebida como un instrumento transitorio, de naturaleza administrativa, orientado a brindar cierto nivel de regularidad en la contratación de personal sin incorporar los beneficios plenos de un régimen laboral ordinario. Hasta entonces, los vínculos contractuales se regían por normas del derecho civil, sin reconocimiento de derechos sociales ni estabilidad laboral.

El contrato CAS se define como una modalidad de contratación privativa del Estado, que vincula a una entidad pública con una persona natural para la prestación de servicios personales, bajo subordinación y a cambio de una retribución económica. Según el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 1057, su finalidad consistía en garantizar los principios de mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo en la administración pública.

La implementación del régimen CAS buscó corregir la desnaturalización de los denominados contratos de servicios no personales, estableciendo una figura jurídica diferenciada tanto del régimen laboral privado como del régimen de contratación administrativa tradicional. En sus inicios, el CAS fue concebido como un contrato de duración determinada, renovable según las necesidades debidamente sustentadas de la entidad pública contratante, pero siempre limitado al año fiscal correspondiente.

A diferencia de los contratos civiles o mercantiles, el contrato CAS establecía ciertos elementos de naturaleza laboral, tales como la determinación de la jornada de trabajo y el reconocimiento de descansos semanales y anuales, aunque sin constituir propiamente un vínculo laboral común. En este contexto, el trabajador CAS cumplía una función instrumental en la consecución de fines públicos, actuando como colaborador directo en la satisfacción de necesidades estatales, sin los derechos integrales propios del empleo público estable.

En el año 2010, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la validez de este régimen, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad promovida por más de 5,000 ciudadanos. En aquella sentencia, el Tribunal declaró infundada la demanda, afirmando que el CAS constituía un “sistema de contratación laboral independiente”, con características particulares que justificaban un trato diferenciado respecto del régimen laboral común. Así, desestimó la aplicación del principio de igualdad en sentido estricto y reconoció elementos laborales en su estructura, sin llegar a considerarlo plenamente laboral ni administrativo.

Con el paso del tiempo, y debido a los cuestionamientos sociales, pronunciamientos jurisprudenciales y propuestas legislativas, el régimen CAS ha experimentado múltiples modificaciones. Una de las más polémicas ha sido la promulgación de la Ley N.º 31131, que dispone la eliminación progresiva del régimen CAS y otorga estabilidad y beneficios laborales a los trabajadores bajo dicho régimen. Sin embargo, esta norma ha sido objeto de crítica por presuntamente vulnerar principios constitucionales como el equilibrio presupuestal y la legalidad en la administración pública, configurando un escenario de inconstitucionalidad que merece un análisis jurídico riguroso.

Antecedentes

El 9 de marzo de 2021, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N.º 31131, compuesta por cinco artículos, dos disposiciones complementarias finales y una disposición complementaria modificatoria. Aunque su título no lo indique expresamente, su objetivo central es la eliminación definitiva del Régimen de Contratación Administrativa de Servicios (RECAS), estableciendo mecanismos de incorporación progresiva de los trabajadores CAS a otros regímenes laborales del Estado.

En efecto, la norma dispone que aquellos trabajadores sujetos al régimen CAS que, desde su entrada en vigencia, acrediten dos años continuos o tres años discontinuos de servicios bajo dicho régimen, adquieren el derecho a ser incorporados a los regímenes laborales regulados por los Decretos Legislativos N.º 276 o N.º 728, según el régimen general aplicable a la entidad empleadora.

Adicionalmente, mediante la modificación del artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 1057, se cambia la naturaleza temporal del contrato CAS, pasando de un contrato a plazo determinado a uno de duración indeterminada. De esta forma, se otorga una forma de estabilidad laboral al trabajador, alejándose de la concepción original del contrato como mecanismo temporal y excepcional.

Asimismo, la Ley N.º 31131 modifica el literal f) del artículo 10 del mencionado Decreto Legislativo, estableciendo que el vínculo contractual solo podrá ser resuelto unilateralmente por la entidad en caso de existencia de una causa disciplinaria o de insuficiencia comprobada en la capacidad del trabajador. La norma introduce además una sanción jurídica en caso de incumplimiento de esta exigencia: la nulidad del despido y la consiguiente reposición del trabajador en su puesto de trabajo.

Esta modificación implica un cambio sustancial en la naturaleza jurídica del contrato CAS, ya que transita desde una contratación excepcional y transitoria hacia una figura laboral con garantías propias del empleo público permanente, lo cual ha generado una intensa controversia

sobre su constitucionalidad, especialmente en lo referido a los principios de equilibrio presupuestal, legalidad y mérito en el acceso a la función pública.

MATERIALES Y MÉTODOS

El presente artículo se desarrolla bajo un enfoque cualitativo y dogmático jurídico, con un diseño descriptivo-analítico. Se centra en el examen crítico del marco normativo y constitucional vigente sobre la estabilidad laboral en el sector público peruano, en particular el análisis de la Ley N.º 31131 y su relación con el régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS).

Se emplea la técnica de análisis documental, recurriendo a:

- Normas constitucionales y legales pertinentes (Constitución Política del Perú, Decreto Legislativo N.º 1057, Ley N.º 31131).
- Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional, especialmente vinculada a la carrera pública, meritocracia, equilibrio presupuestal y principio de legalidad.
- Opiniones doctrinarias, informes institucionales y artículos académicos que abordan la temática del empleo público y la estabilidad laboral.
- Tratados y convenios internacionales ratificados por el Perú, como los convenios 151 y 154 de la OIT.

RESULTADOS Y DISCUSION

El objetivo metodológico es sustentar, desde el punto de vista jurídico y constitucional, la tesis de la inconstitucionalidad de la Ley N.º 31131, tanto por razones formales como materiales, a la luz del sistema normativo peruano y los principios que rigen el empleo público.

El análisis jurídico realizado permite identificar que la Ley N.º 31131 presenta vicios de inconstitucionalidad tanto formales como materiales. En el plano formal, se evidenció la omisión del informe técnico del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), requisito indispensable para evaluar el impacto presupuestal de toda norma con implicancias económicas, lo cual contraviene el artículo 79 de la Constitución. Este hallazgo refuerza el carácter defectuoso del procedimiento legislativo seguido para su aprobación.

En el plano material, la norma transgrede principios constitucionales como la meritocracia en el acceso al empleo público (artículo 40 de la Constitución), el principio de legalidad presupuestaria y la prohibición de iniciativa legislativa con impacto fiscal por parte del Congreso. Esta afectación ha sido advertida en pronunciamientos previos del Tribunal Constitucional (por ejemplo, Exp. N.º 0019-2011-PI/TC), lo cual refuerza la conclusión de que la norma no solo vulnera reglas formales, sino también principios sustantivos del ordenamiento jurídico.

Asimismo, se constató que el régimen CAS, si bien fue concebido como temporal, ha sido modificado en múltiples ocasiones, evidenciando su fragilidad normativa y su instrumentalización política. El intento de suprimirlo sin planificación técnica ni presupuestal, mediante la Ley N.º 31131, genera inseguridad jurídica, comprometiendo la sostenibilidad del sistema de empleo público.

Finalmente, la discusión crítica con otros estudios y marcos comparativos revela que, a diferencia de experiencias internacionales donde la progresiva formalización del empleo público fue acompañada de reformas estructurales, en el caso peruano se optó por una salida normativa acelerada, sin garantizar los principios rectores del servicio civil.

Análisis

Sobre la inconstitucionalidad por razones de forma

La acción de inconstitucionalidad, conforme lo establece el artículo 200, numeral 4, de la Constitución Política del Perú, puede fundarse tanto en vicios de forma como de fondo. Este principio se reafirma en el artículo 75 del Código Procesal Constitucional, el cual reconoce expresamente que la infracción constitucional puede ser directa o indirecta, total o parcial, y originarse en aspectos formales o sustantivos. Asimismo, el artículo 82 del mismo cuerpo normativo, en su tercer párrafo, establece que la declaración de inconstitucionalidad por vicios formales no impide que, posteriormente, la norma sea impugnada por razones de fondo, siempre que se respete el plazo legal correspondiente.

En este marco, la inconstitucionalidad formal se refiere a la transgresión de las reglas que rigen el procedimiento legislativo o el debido proceso normativo. Es decir, se configura cuando se infringen disposiciones que regulan el trámite parlamentario, los principios que rigen la producción normativa o los requisitos constitucionales exigidos para la validez formal de una ley.

De acuerdo con la doctrina constitucional recogida por el Tribunal Constitucional (Proceso de Inconstitucionalidad, Exp. N.º 0005-2005-PI/TC), existen al menos tres supuestos en los que se puede configurar una infracción de tipo formal:

- **Violación del procedimiento legislativo establecido en la Constitución o el reglamento del Congreso**, ya sea por omisión de etapas esenciales o por alteración sustancial del debate parlamentario.
- **Falta de competencia del órgano que emite la norma**, cuando se atribuyen funciones legislativas a órganos no facultados constitucionalmente.
- **Vulneración de principios constitucionales que rigen la formación de la ley**, tales como el principio de publicidad, deliberación democrática, participación y transparencia.

Ahora bien, bajo este contexto es menester señalar que un vicio de inconstitucionalidad formal es entendido como una violación de las normas procedimentales o del íter legislativo siendo tres los supuestos en los que se configura este tipo de infracción:

- Quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución.
Tratamiento de una materia reservada directamente por la Constitución a otra fuente formal específica del derecho.

Bajo este marco, corresponde examinar si la Ley N.º 31131 incurre en alguno de estos supuestos, especialmente en relación con el respeto al procedimiento parlamentario, la competencia del órgano emisor y la observancia de principios constitucionales durante su aprobación. En los siguientes apartados se abordará esta cuestión en detalle, tanto desde la perspectiva formal como material.

Es importante tener presente que al analizar la constitucionalidad formal de una norma no se juzga si el legislador, al regular una materia dada, lo hizo de la manera más conveniente y o en la mejor oportunidad posible ya que le corresponde a este optar por cualquiera de las medidas que dentro del marco constitucional se puedan dictar, sino que este tipo de control vela por que la opción tomada no rebase o contravenga el ordenamiento constitucional.

En el caso que nos atañe, se debe reconocer que la Gestión de los Recursos Humanos en el sector público es una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, lo que quiere decir que es a este poder del Estado a quien le corresponde dirigir la política general del Gobierno, no pudiendo delegar ni transferir las funciones y atribuciones inherentes a ellas.

La Ley N.º 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, instaura diversos sistemas administrativos mediante los cuales se regula la utilización de los recursos en las entidades de la administración pública, promoviendo la eficacia y eficiencia en su uso. Tales sistemas administrativos cuentan con un ente Rector, siendo este una autoridad técnico-normativa a nivel nacional que dicta las normas y establece los procedimientos relacionados con su ámbito, coordina su operación técnica y es responsable de su correcto funcionamiento en el marco de las leyes pertinentes.

Ahora bien, con la Dación del Decreto Legislativo N.º 1442, se determina que la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos forma parte del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos y es la encargada de realizar esta labor que tiene como finalidad contribuir a la asignación y utilización eficiente de los fondos públicos, a través de la implementación de la planilla única de pagos y otros instrumentos que garanticen la sostenibilidad y responsabilidad fiscal; para lo cual deberán evaluar y validar los ingresos correspondientes a los

recursos humanos del sector público y la administración del registro de dichos ingresos, con transparencia, eficiencia y eficacia.

Asimismo, el artículo sexto de esta norma establece que es la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos la que tiene competencia exclusiva y excluyente respecto de la realización del análisis técnico y financiero de las políticas en materia de ingreso de personal, así de la evaluación de las propuestas de los sectores en materia de ingresos de personal que impliquen el uso de fondos públicos,

Como se ve de lo expuesto normativamente, la gestión Fiscal de Recursos Humanos, entre las que se encuentran las políticas de ingresos de personal que impliquen el uso de fondos públicos, materia que se encuentra íntimamente ligada a las consecuencias jurídicas de la norma cuya inconstitucionalidad se analiza, ya que la consecuencia jurídica de esta es la incorporación de estos trabajadores a los regímenes generales de las entidades públicas, las cuales significaran un mayor gasto al presupuesto nacional, y no como falazmente señala el dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso trayendo consigo un desbalance presupuestal.

Ahora bien, y tal y como es citado de la observación a la ley realizada por el presidente de la República, los proyectos de ley que devinieron en la norma en mención no han tenido una opinión favorable respecto al texto normativo que se venía trabajando en el Congreso, conforme se observa a continuación:

“(…) Con relación al Proyecto de Ley N° 1455/2016-CR: • El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante Oficio N° 1780-2017- JUS/SG remite el Informe N° 125-2017-JUS/GA que concluye señalando que el proyecto de ley es inviable. • La Autoridad Nacional del Servicio Civil, mediante Oficio N° 1787-2017- SERVIR/PE, señala, entre otros aspectos, que la propuesta debe contener un análisis del costo de su implementación, considerando el número de servidores contratados bajo el régimen CAS, a nivel nacional, pues ocasionará un gran costo al presupuesto público.

Respecto al Proyecto de Ley N° 1744/20147-PJ: • El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, emitió opinión a través del Informe N° 200-2017-JUS/GA, en el que señala, entre otros aspectos, que el proyecto de ley vulnera lo dispuesto por el artículo 78 de la Carta Magna, vinculado al equilibrio presupuestal

Sobre el Proyecto de Ley N° 1730/2017-CR: • El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante Oficio N° 706-2017- JUS/DM remite el Informe N° 200-2017-JUS/GA que concluye considerando no viable a la propuesta formulada. • El Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Oficio N° 2109-2017- EF/10.01, remite el Informe N° 393-2017-EF/53.04, en el que emite opinión desfavorable.

Con relación al Proyecto de Ley N° 1852/2017-CR: • El Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Oficio N° 2314-2017- EF/1'0.01 remitió el Informe N° 0714-2017-EF/50.06, a través del cual emite opinión desfavorable.

Respecto al Proyecto de Ley N° 1888/2017-CR: • La Autoridad Nacional del Servicio Civil, mediante Oficio N° 1783-2017- SERVIR/PE, remite el Informe Técnico N° 1161-2017-SERVIR/GPGSC mediante el cual plantea sugerencias a ser tomadas en consideración para el respectivo, estudio (...)."

Tal y como se observa de ello, el Congreso ha formulado esta norma sin tener en consideración que las consecuencias jurídicas de la implementación de la norma afectan de forma directa la hacienda pública, específicamente en los egresos relativos a los servidores públicos y cuya administración es exclusiva del Poder Ejecutivo, razón por la cual se habría violado el principio de separación de poderes, y, por lo tanto, la nulidad formal de la misma.

Cabe señalar que la existencia de este sistema de equilibrio de distribución de poderes construye, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado Democrático y Social de Derecho. La separación de estas tres funciones básicas del Estado constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos.

Finalmente, dentro de este aspecto consideramos también que vulnera lo señalado en el artículo 19° de la Ley N° 28112, Ley marco de la Administración Financiera del Sector Público, la cual prescribe: “los funcionarios de las entidades del Sector Público competentes para comprometer gastos deben observar, previo a la emisión del acto o disposición administrativa de gasto, que la entidad cuente con la asignación presupuestaria correspondiente. Caso contrario devienen en nulos de pleno derecho”.

Sobre la Inconstitucionalidad por razones de fondo:

Sobre la evolución del RECAS y la vulneración al artículo 40° de la Constitución referida a la Carrera Administrativa con la emisión de la Ley N° 31311:

El Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios fue incorporado al espectro normativo peruano a través del Decreto Legislativo N° 1057, siendo la voluntad del legislador que este sirva como herramienta para la reorganización y reforma del Sistema de Gestión de Recursos Humanos en el Estado el cual se encontraba en una situación caótica como consecuencia del extendido uso de la figura de los “servicios no personales” para contratar a personas para la realización de actividades “no autónomas”, siendo sus objetivos los siguientes:

“(...) I. Permitir el acceso a la seguridad social, tanto en materia asistencial como pensionario. Con ello, se tendrá no solo la protección en materia de enfermedad, maternidad,

accidentes etc., sino derecho a licencias y, en el largo plazo, prestaciones por invalidez, vejez y sobrevivientes.

II. Reconocer Derechos Fundamentales contemplados en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales pertinentes.

III. Dotar de una normativa apropiada a las formas contractuales que hasta la fecha no habían sido reguladas por norma alguna (...).

Es importante tener en cuenta, que el panorama que se trabaja de solucionar en ese momento con la dación de la norma era uno en que el aparato estatal se encontraba con una cantidad significativa de personal contratado bajo la figura de servicios no personales (figura civil), régimen de contratación que cual violentaba tanto los derechos de los trabajadores contratados bajo este régimen, al no gozar de beneficios sociales y a la seguridad social y previsional; al sistema de contratación laboral publica misma, debido a que estos “trabajadores” no ingresaban a través de concursos meritocráticos y públicos basados en la capacidad del postulante; así como también el derecho de los miembros de la sociedad a acceder a los puestos públicos no políticos mediante postulación, y el derecho a la igualdad de oportunidad.

La creación de este régimen de contratación especial trajo consigo diversos cuestionamientos respecto a su constitucionalidad, siendo estos resuelto por parte del Tribunal Constitucional a través del a Sentencia recaída en el Expediente N° 02-2010-PI/TC, y el cual concluye que el Régimen es Constitucional.

Sobre este punto, debemos analizar que el TC realiza un análisis constitucional del RECAS, concluyendo que es un régimen especial de naturaleza laboral (considerando 26), que no es complementario a los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276 o 728 (considerando 31), que sirvió como una herramienta para mejorar la condición de los trabajadores contratados bajo servicios no personales (considerando 35), que este reconoce los derechos básicos de los trabajado según las convenciones internacionales con excepción de los derechos de sindicalización y huelga y que debían ser subsanado por el legislador (fundamentos del 40 al 43), y por último, que era necesaria su limitación a través de criterios como el porcentaje máximo de trabajadores contratados bajo el régimen respecto del total de trabajadores, así como otros criterios razonables para tales efectos.

De lo expuesto, podemos concluir que este régimen fue reconocido por parte del TC como un régimen laboral especial, y el cual tuvo como finalidad eliminar la contratación de personal bajo servicios no personales, pero para efectos del presente, debemos resaltar que el mismo fue tomado como un sistema de progresión de derechos laborales de este tipo de trabajadores, tal como lo señala el TC en su fundamento 37, el cual reza:

“(…) 37. Así, al pasar de un contrato independiente a otro en el que existe subordinación, y de uno en el que no se reconoce el goce de derechos constitucionales de naturaleza laboral a otro que reconoce algunos de ellos, se advierte que hay una mejora o progresión en la protección de los derechos de naturaleza social; sin embargo, ello genera la necesidad de evaluar el contenido de este contrato tomando como base los derechos y garantías contenidos en la Constitución (…).

Este argumento reviste una vital relevancia, ya que demuestra que la forma de ingreso del personal al RECAS es diferente a los previstos en los Decretos Legislativos N° 276 y 728, en los cuales se exigen la preexistencia de una plaza vacante, presupuestada y de duración indeterminada

Como consecuencia de lo resuelto por parte del TC, el legislador emitió la Ley N° 29849, Ley que Establece la Eliminación Progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo N° 1057 y Otorga Derechos Laborales, siendo la principal fundamentación del Legislador la de mejorar la condición económico social de los trabajadores CAS, y eliminar progresivamente este Régimen que a entender de este, era considerado un régimen de segunda categoría al ser menos favorable que los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276 y 728, imperantes en el Estado.

Es importante tener en cuenta que es esta norma contiene dos puntos de suma importancia para el análisis del presente caso, en primer lugar, que el RECAS se transforma en un Régimen Laboral Transitorio y su eliminación es progresiva (conforme a la redacción modificada del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1057), y que su eliminación se realizaría de forma gradual a partir del año 2013 con la implementación del Régimen del Servicio Civil (conforme a lo dispuesto en el Decreto la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 29849).

Las mencionadas disposiciones nos hacen entender que este Régimen es transitorio y que su eliminación se encontraría supeditada a la implementación del Régimen SERVIR, convirtiéndose este régimen en una herramienta para suplir la necesidad de personal en el Estado durante el proceso de implementación de esta norma.

La constitucionalidad de esta norma también fue cuestionada ante el Tribunal Constitucional, el cual a través de la Sentencia recaída en el expediente N° 014-2012-PI/TC resolvió que la misma es constitucional, y estableciendo a su vez de forma clara que aspectos debe observar el legislador al momento de determinar la eliminación del RECAS:

“(…) 21. El Tribunal Constitucional, al momento de declarar la constitucionalidad del CAS, fijó su posición en términos de su constitucionalidad, teniendo como parámetro el contenido y mandatos de la Constitución; sin embargo, se advierte que la actuación del Congreso de la República, en relación al contenido de la norma impugnada, es cuando menos deficiente. No basta decretar o declarar la extinción de un régimen laboral; también resulta necesario

determinar cuál va a ser el procedimiento para tal efecto, el plazo en que ello se ejecutará, así como el destino de los trabajadores de dicho régimen (...) Además, la creación del nuevo Régimen del Servicio Civil importa una reforma de la carrera administrativa, por lo que resulta necesario que el nuevo régimen no solo en la forma sea compatible con los presupuestos establecidos en el artículo 40° de la Constitución (ingreso, derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos), sino que su regulación responda a un sistema donde prime el mérito como mecanismo de acceso y promoción, respetando los principios de igualdad e imparcialidad, y garantizando que accedan o progresen en la función pública los funcionarios más capaces (...)" (subrayado y énfasis nuestro)

Como se observa, es el propio TC quien a través de su sentencia recuerda al congreso que para legislar sobre el ingreso de personal (sea por traslado o creación de un nuevo régimen), debe de tenerse en cuenta los preceptos constitucionales contenidos en el artículo 40° de la Constitución, y entre los cuales está el ingreso a este mediante sistemas en donde prime el Mérito.

Ahora bien, y como vemos de lo desarrollado en la normativa y en la jurisprudencia del TC, observamos que la aplicación y finalidad del RECAS ha venido variando a través de los años, siendo considerada por parte del legislador como un régimen laboral autónomo, en primer lugar, y luego, uno de carácter transitorio y cuya existencia se encontraba supeditado a la implementación de la Ley SERVIR.

Esta vinculación con el régimen SERVIR, fue concretada en lo dispuesto en el la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley del Servicio Civil la que establecía que el nuevo régimen general se implementaría progresivamente, siendo importante para el análisis del caso observar las reglas previstas en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del mismo cuerpo normativo, el cual señala:

“(...) Segunda. Reglas de implementación

Las entidades públicas incluidas en el proceso de implementación se sujetan a las siguientes reglas:

- a) Queda prohibida la incorporación de personas bajo el régimen del Decreto Legislativo 276 así como cualquier forma de progresión bajo dicho régimen, salvo en los casos de funcionarios o cargos de confianza.
- b) El régimen contemplado en el Decreto Legislativo 1057 es de aplicación hasta la culminación del proceso de implementación en cada entidad pública.
- c) A partir de la aprobación del Cuadro de Puestos de la Entidad - CPE, toda incorporación de servidores que se efectúe se sujeta a las disposiciones del régimen del Servicio Civil

contenido en la presente Ley y sus disposiciones complementarias y reglamentarias (...)”.
(subrayado y énfasis nuestro)

Como se observa de estas disposiciones normativas, el RECAS es un instrumento de gestión necesario para la culminación del proceso de implementación del Régimen Servir, ya que ante la prohibición de realizar la contratación de personal a tiempo indeterminado en los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276 y 728, este régimen de contratación se perfiló como el único en el sistema de contratación laboral público que puede ser empleado durante este proceso.

Como punto adicional, es importante tener en cuenta que la implementación de la Ley del Servicio Civil obedece a la evolución normativa prevista para el sistema de contratación laboral pública, unificando los diversos regímenes laborales existentes en el estrato público en un sistema de contratación único que permita que la prestación de los servicios laborales por parte de los servidores públicos se realice en márgenes de eficacia y eficiencia.

En efecto, debe tenerse en cuenta que el TC viene desarrollando una tendencia jurisprudencial que reconoce a la función púnica como un bien constitucionalmente protegido, y el cual se inspira en diversos principios que se han venido desarrollando con los años en nuestro ordenamiento jurídico, y a través de los cuales se asegura la finalidad esencial del servicio civil.

Sobre este punto, es interesante lo dispuesto por el TC en la Sentencia del Caso SERVIR emitida en los expedientes acumulados N° 025-2013-PI/TC, 003-2014-PI/TC, 008-2014-PI/TC y 017-2014-PI/TC, en el que señala:

“(…) 26. De otro lado, conviene anotar que la finalidad esencial del servicio civil radica en prestar los servicios públicos a sus destinatarios -es decir, a los ciudadanos- con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales y los valores que de ella se derivan. En esa lógica, la ley impugnada se inspira en los principios de eficacia, eficiencia, mérito, probidad y ética pública, entre otros (artículo III), buscando promover el desarrollo de las personas que lo integran y de este modo, lograr que las entidades públicas presten servicio de calidad (artículo II del Título) (...)”.

Ahora bien, teniendo en cuenta los pronunciamientos emitidos por parte del TC sobre la carrera administrativa (STC N° 008-2005-PI/TC) y de la reserva a favor del legislador democrático de la regulación de esta (STC 3446-2004-PA/TC); siendo importante para efectos del presente informe observar que “el ejercicio de dicha competencia corresponde al legislador en el ámbito de lo constitucionalmente posible, siempre que se respeten los límites explícitos e implícitos de la Constitución. Entre ellos, se encuentran los derechos fundamentales, cuyos contenidos inderogables o elementos indecidibles emanan del bloque de constitucionalidad, tales como los derechos dominantes del régimen constitucional del trabajo y, específicamente, de la relación

laboral de los trabajadores públicos en el marco de la norma fundamental, así como los deberes y las responsabilidades propias de su elevada misión (...)"

Entonces, para determinar la constitucionalidad de una norma referida a la carrera administrativa, debemos observar si esta ha sido emitida acorde a la constitución y a los preceptos constitucionales reconocidos por el TC en su línea jurisprudencial.

Es dentro del artículo 40° de la Carta Magna que se reconoce a la Carrera Administrativa como un bien jurídico constitucional, precisando que el ingreso, derechos, deberes y responsabilidades de los servidores son establecidos por Ley, siendo necesario entender que estos parámetros han sido desarrollados mediante Ley:

(...) La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente (...)" (subrayado y énfasis nuestro)

De lo expuesto constitucionalmente, es importante tomar como primer punto de observación el ingreso a la carrera administrativa, y la cual ha sido desarrollada infra constitucionalmente en el artículo 5° de la Ley Marco del Empleo Público, el cual señala lo siguiente:

"(...) El acceso al empleo público se realiza 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 (...).

Aunado a lo mencionado en el párrafo anterior, debemos mencionar que jurisprudencialmente se han reconocido estos requisitos de acceso a la carrera administrativa, siendo una de las más relevantes la Sentencia recaída en el expediente N° 002-2010-PI/TC.

Estos preceptos permiten contratar dentro de la sociedad al trabajador mejor capacitado para la oferta laboral del Estado; en base a una contratación eficiente y el cual, desde un punto de vista cuantitativo-económico significaría darle el mejor uso posible al erario nacional; y desde el punto de vista cualitativo, el servicio de mejor calidad.

Ahora bien, la trascendencia de estos principios obliga a los poderes del Estado que observen estos obligatoriamente al momento de ejercer sus funciones, tal y como ha señalado en la STC N° 011-2020-AI/TC.

Como se observa, las disposiciones de la Ley buscan eliminar de forma progresiva del RECAS, estableciéndose un procedimiento de traslado de los trabajadores del régimen especial al régimen general de la entidad, sea del Decreto Legislativo N° 728 o del Decreto Legislativo N°

276, y el cual ejecutará al momento en que los beneficiarios adquieran dos años continuos o tres discontinuos desde el momento de la publicación de la Ley.

Como se puede observar de este punto, la norma establece una forma de ingreso a la carrera administrativa diferente a la prevista dentro del marco normativo específico, ya que obvia el concurso público de méritos y le otorga el derecho únicamente con el cumplimiento del requisito de acumulación de años dentro del RECAS, lo cual viola los principios de meritocracia y de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, demostrándose de esta forma la inconstitucionalidad de esta.

Es importante tener en cuenta que, la finalidad de la norma es nombrar dentro de los regímenes laborales generales a los trabajadores del RECAS, sin ningún tipo de criterio meritocrático o técnico que justifique el ingreso, ni mucho menos, con observancia a la estructura organizacional de la entidad; sumándosele a ello, que se evidencia una vulneración flagrante al principio de igualdad ante la Ley, ya que esta discrimina a los demás trabajadores que si ingresaron mediante un concurso público de méritos a una plaza de duración indeterminada, y al evitar que se generen concursos públicos para el ingreso a estas plazas, se violenta este mismo derecho a los demás miembros de la sociedad quien no podrán postular a las mismas en condiciones de igualdad y meritocráticos

Es por estas razones, que esta norma contraviene los preceptos constitucionales del ingreso a la carrera administrativa y es una afrenta directamente al sistema meritocrático y en condiciones de igualdad en la que se basa nuestro sistema de contratación laboral dentro del empleo público, tal cual se ha prescrito en el artículo 5 de la Ley Marco del Empleo Público Ley N° 28175, la misma que fue declarada constitucional en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 008-2005-PI/TC; por lo que la ley en mención deviene en inconstitucional.

Asimismo, y de forma independiente a lo expuesto precedentemente, vemos que la Ley N° 31311 lejos de contribuir a la estabilidad laboral y a la gestión correcta de los recursos humanos en las entidades públicas, generar mayor caos debido a que, como mencionamos, el RECAS es el único régimen laboral que podía ser utilizada por las entidades públicas para cubrir con las necesidades de personal que tenían, ya que la contratación de personal bajo los regímenes del Decreto Legislativo N° 276 y 728 se encuentran prohibidos por Ley, dejando desprovistas a las entidades de la fuerza laboral que necesitan, y obligando de forma directa a las mismas a contratar personal bajo figuras fraudulentas de la locación de servicios, y las cuales, de forma posterior, generarían mayores contingencias económicas y judiciales.

Sobre la vulneración de los artículos 77°, 78° y 79° de la Constitución relativos a los principios de legalidad y equilibrio presupuestal, si como de la prohibición de iniciativa de gastos del Congreso de la República.

Ahora bien, debemos ser enfáticos en señalar que la Ley N° 31131 es inconstitucional, en tanto que vulnera lo estipulado en la Constitución, en materia presupuestaria, referidos a los principios que rigen normativamente la actuación de los poderes del Estado, a quienes el constituyente ha encomendado el ejercicio de determinadas competencias exclusivas y excluyentes para la elaboración y aprobación del presupuesto anual, siendo el Poder Ejecutivo el llamado por ley.

Los Principios constitucionales que rigen la Actividad Presupuestaria han sido desarrollados por el TC en la Sentencia recaída en el expediente N° 004-2004-CC/TC, y la cual en su fundamento noveno señaló que estos son: principio de legalidad Previsto en el artículo 78° de la Constitución, principio de competencia, principio de justicia presupuestaria Contemplado en los artículos 16 y 77 de la Constitución, 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, principio de unidad Previsto en el artículo 77 de la Constitución, que establece que el presupuesto debe incluir la totalidad de los recursos y gastos considerados para un ejercicio presupuestal dentro de un solo y único texto normativo, principio de exactitud, principio de anticipación, principio de anualidad, principio de programación, principio de estructuración, principio de no afectación.

Como se observa de lo expuesto por el TC, estos principios rigen la materia presupuestaria dentro del estrato público, y deben ser observadas por todos los poderes del Estado, siendo por ello necesario que se observe si el Congreso, a través de la norma en mención, violenta o no los principios de equilibrio, legalidad y de competencia presupuestal; y de esta forma determina la constitucionalidad de la misma.

Sobre el particular, debemos mencionar que existe una prohibición expresa en el artículo 79° de la Constitución sobre la creación de gasto público por parte del Congreso, salvo en lo que se refiere a su presupuesto, hecho por el cual debe ser analizado si la aplicación de la norma generaría un gasto al erario nacional, y, por lo tanto, afectaría el equilibrio presupuestal.

Las limitaciones aplicables al Congreso de la República para crear gasto público han sido explicadas de manera más amplia por este Tribunal en los fundamentos 30 y 32 de la Sentencia 0007-2012-PI/TC:

(...) no puede desatenderse que el artículo 79° de la Constitución, establece que "el Congreso no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su

presupuesto". Ello significa que el Parlamento, motu proprio, salvo en lo atinente a su propio presupuesto, no tiene competencia para, ex novo, crear fuentes que originen gasto para la hacienda pública. Ello es sistemáticamente coherente con el artículo 118°, inciso 17, de la Constitución que dispone que es competencia del Poder Ejecutivo, "administrar la hacienda pública". (el subrayado y resaltado es nuestro)

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

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

Ahora bien, como se desprende de la observación hecha por parte del ejecutivo a la Ley, la aplicación de la misma si tuviese un costo significativo en la gestión fiscal de recursos humanos, ya que su ejecución implicaría asumir un sobrecosto laboral ascendente a S/ 4,244,663,542.07 (cuatro mil doscientos cuarenta y cuatro millones seiscientos sesenta y tres mil quinientos cuarenta y dos con 7/100 soles) conforme se observa a continuación:

Tabla 1

Costos

Nivel de Gobierno	N° CAS	Costo CAS	Costo D.L. N° 728	Costo Diferencial D.L. N° 728
1. GOBIERNO NACIONAL	95,611	5,238,632,438.89	6,867,784,692.10	1,629,152,253.21
2. GOBIERNOS REGIONALES	1,982	70,648,113.84	90,740,214.90	20,092,101.06
3. GOBIERNOS LOCALES	70,339	1,814,417,318.60	2,297,386,726.39	482,969,407.79
Total de CAS a D.L. 728	167,932	7,123,697,871.33	9,255,911,633.39	2,132,213,762.06

Nivel de Gobierno	N° CAS	Costo CAS	Costo D.L. N° 276	Costo Diferencial D.L. N° 276
1. GOBIERNO NACIONAL	63,504	2,987,947,342.76	3,847,331,042.76	859,383,700.00
2. GOBIERNOS REGIONALES	92,836	3,030,435,754.08	4,283,501,834.09	1,253,066,080.00
Total de CAS a D.L. 276	156,340	6,018,383,096.84	8,130,832,876.85	2,112,449,780.00

Total General	324,272	13,142,080,968.17	17,386,744,510.24	4,244,663,542.07
----------------------	----------------	--------------------------	--------------------------	-------------------------

En efecto, y como se observa de dicho cuadro, es absurdo que el Legislador de forma negligente manifieste dentro de sus motivaciones que la implementación de su norma no generaría costo adicional al Estado, ya que esta afirmación no tiene ningún sustento material o técnico, más

aún, evidenciándose en las proyecciones del Ejecutivo la evidente afectación al presupuesto público, y, por consiguiente, al principio de equilibrio presupuestal.

A lo mencionado, se suma también que el presupuesto que se demandaría de forma adicional se trata sobre gestión fiscal de recursos humanos, hecho por el cual esta es materia exclusiva de la administración de la Hacienda correspondiente al Poder Ejecutivo, y lo cual demuestra la afectación a los principios de legalidad y competencia presupuestal.

Es importante mencionar que, tal y como ha sido reconocido por parte del TC en las Sentencias 0012-2018- PI/TC y 0013-2018-P1/TC el control del gasto público es un fin que, además de legítimo, ostenta una marcada trascendencia social demandándose a los órganos responsables de ejecutar el gasto público actúen con responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.

En efecto, a palabras del TC en la sentencia N° 011-2020-PI/TC:

(...) El presupuesto es un instrumento clave en el desenvolvimiento de las funciones de gobierno y control. En el ámbito gubernativo expresa la decisión legislativa relativa al financiamiento de la orientación de la política económica y la aprobación del programa detallado de la ejecución o realización de obras, servicios y cometidos (actividades) estatales. Conforme lo ha establecido el artículo 77° de la Constitución, la administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso, de tal manera que en éste se deben consignar los ingresos y gastos previsibles debidamente equilibrados para la ejecución del ejercicio presupuestal de un año concreto. En ese sentido, se fija el alcance de las competencias de las entidades del Estado en materia económico-financiera de acuerdo a un factor cualitativo (especificidad y finalidad de la materia presupuestal), otro cuantitativo (monto máximo a gastar), y uno de carácter temporal (anualidad) (...).

Por estas razones, es que, de la evaluación simple de las consecuencias de la implementación de la Ley N° 31311, se desprende fácilmente que esta contiene una iniciativa de gasto que se encuentra prohibida para el Estado, y la cual afecta los principios de equilibrio, legalidad y competencia presupuestal, por lo que deviene en inconstitucional.

CONCLUSIONES

Primero. - A pesar de la denominación formal que reciben los contratos suscritos bajo el Decreto Legislativo N.º 1057, es evidente que estos poseen una naturaleza laboral. Esta interpretación ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional, al considerar al contrato administrativo de servicios (CAS) como un régimen laboral especial que, aunque limitado, respeta

derechos laborales individuales reconocidos por la Constitución. Su existencia, además, fue vinculada a la implementación progresiva del régimen previsto en la Ley del Servicio Civil.

Segundo. - La Ley N.º 31131 incurre en inconstitucionalidad por razones de forma. La omisión del informe previo del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) constituye una vulneración al artículo 79 de la Constitución, el cual exige control presupuestal en toda norma que pueda generar obligaciones económicas para el Estado. Esta omisión representa un vicio procedimental que afecta la validez formal de la norma.

Tercero. - Desde su origen, el régimen CAS fue objeto de múltiples modificaciones legislativas y reglamentarias. El Decreto Legislativo N.º 1057 y sus normas complementarias (DS N.º 075-2008-PCM, DS N.º 065-2011-PCM y la Ley N.º 29849) evidencian la inestabilidad normativa del régimen. Este carácter voluble pone en duda la posibilidad de otorgar una solución definitiva a través de una norma como la Ley N.º 31131, sin una reforma estructural más amplia y técnicamente fundamentada.

Cuarto. - Asimismo, se configura una inconstitucionalidad de fondo, dado que el contenido de la Ley N.º 31131 contraviene el principio de equilibrio presupuestal y la prohibición constitucional impuesta al Congreso de la República para iniciar leyes que impliquen incremento de gasto público, tal como lo establece el artículo 79 de la Constitución y ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en sentencias como el Exp. N.º 0019-2011-PI/TC.

Quinto. - La norma impugnada vulnera los principios que rigen el acceso al empleo público, en particular el principio de mérito y la carrera administrativa, recogidos en el artículo 40 de la Constitución. Al establecer el pase automático de los trabajadores CAS a otros regímenes sin concurso público ni evaluación de méritos, se afecta directamente la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública y se desnaturaliza el sistema de profesionalización estatal.

Sexto. - Finalmente, podemos mencionar que a partir del análisis desarrollado, se evidencia que la Ley N.º 31311 transgrede los principios constitucionales del orden presupuestal, del sistema de mérito en el empleo público y de la legalidad legislativa. Esto ha sido demostrado mediante el examen sistemático de jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional, así como el análisis normativo del régimen CAS, el principio de carrera administrativa y los límites a la iniciativa de gasto público por parte del Congreso. En consecuencia, se concluye que la referida norma deviene en inconstitucional, al vulnerar normas de jerarquía superior, debiendo ser anulada conforme al marco del control constitucional previsto en el ordenamiento jurídico peruano.

REFERENCIAS

- Congreso de la República del Perú. (2005). Ley Marco del Empleo Público . Lima.
- Congreso de la República del Perú. (2011, agosto). Proyectos de Ley N.º 86/2011-CR, 237-2011-CR y 51/2011-CR . Proyecto de Ley. Lima, Perú.
- Congreso de la República del Perú. (2022). Constitución Política del Perú . Lima.
- Congreso de la República del Perú. (2024). Constitución Política del Perú (p. 74). Lima.
- Gaceta Jurídica. (2013, julio 16). Ley del Servicio Civil . La Ley. <https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/Ley%20del%20Servicio%20Civil%20LALEY.pdf>
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2008). Exposición de motivos . Lima.
- Tribunal Constitucional. (2002, enero 29). Sentencia 009-2001-AI/TC . Sentencia del Tribunal Constitucional.
- Tribunal Constitucional. (2004, diciembre 31). Sentencia 004-2004-CC/TC . Sentencia del Tribunal Constitucional.
- Tribunal Constitucional. (2005, septiembre 27). Sentencia 0020-2005-PI/TC . Proceso de inconstitucionalidad.
- Tribunal Constitucional. (2008, agosto 31). Sentencia 0002-2010-PI/TC . Proceso de inconstitucionalidad.
- Tribunal Constitucional. (2012, mayo 8). Sentencia 00014-2012-PI/TC . Colegio de Abogados de Puno.
- Tribunal Constitucional. (2012, octubre 26). Sentencia 0007-2012-PI/TC . Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional.
- Tribunal Constitucional. (2013, abril 26). Sentencia 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC; 0008-2014-PI/TC; 0017-2014-PI/TC . Caso Ley del Servicio Civil.
- Tribunal Constitucional. (2018, agosto 20). Sentencia 00029-2018-PI/TC . Caso Ley de la Carrera del Trabajador Judicial.
- Tribunal Constitucional. (2020, diciembre 15). Sentencia 00011-2020-PI/TC . Caso de la Ley de ascensos, nombramiento y beneficios para el personal de salud.
- Valdivia, F. R.-V. (2021). Observación de la ley . Lima.