



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RAZÓN DE RELATORÍA

Se deja constancia que en la sesión del Pleno Administrativo y Jurisdiccional no presencial que realizó el Tribunal Constitucional el 12 de mayo de 2020, se votó el Expediente 00003-2018-PI/TC, aprobándose por unanimidad el proyecto de sentencia presentado por el magistrado ponente Miranda Canales, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y el voto en fecha posterior del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

Conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 48 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, modificado por la Resolución Administrativa 056-2020-P/TC, publicada el 25 de abril de 2020 en el diario oficial *El Peruano*, el Pleno del Tribunal Constitucional, por acuerdo tomado en la sesión no presencial del 28 de mayo de 2020, autorizó que se publiquen el texto de la ponencia y los votos mencionados *supra*, que serán suscritos por los magistrados en su oportunidad para su notificación.

Lima, 2 de junio de 2020

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso del Decreto de Urgencia sobre restablecimiento del
servicio educativo a nivel nacional

2

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0003-2018-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12 de mayo de 2020

Caso del Decreto de Urgencia sobre restablecimiento del servicio educativo a nivel nacional

8409 CIUDADANOS C. PODER EJECUTIVO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 al 9 y la Única
Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia 012-2017

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TABLA DE CONTENIDOS

DISPOSICIONES IMPUGNADAS	PARÁMETRO CONSTITUCIONAL
ARTÍCULOS 1 AL 9 Y LA ÚNICA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL DEL DECRETO DE URGENCIA 012-2017	ARTÍCULOS 28, 103 Y LOS INCISOS 1,8 Y 19 DEL ARTÍCULO 118

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PREVIA

§2. CONDICIONES PARA ANALIZAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS DEROGADAS

§3. EFECTOS DE LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS

§4. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO DE URGENCIA 012-2017

III. FALLO



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados, Ledesma Narváez, presidenta; Ferrero Costa, Blume Fortini Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Miranda Canales, aprobado en la sesión del Pleno Administrativo del 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agrega el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini. Se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña votará en fecha posterior.

I. ANTECEDENTES

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 8409 ciudadanos contra los artículos 1,2,3,4,5,6,7,8,9 y la Única Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia 012-2017, expedido por el Poder Ejecutivo.

A. Petitorio constitucional

Con fecha 2 de febrero de 2018, 8409 ciudadanos presentan demanda de inconstitucionalidad con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos del 1,2,3,4,5,6,7,8,9 y la Única Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia 012-2017, por presunta vulneración de los artículos 28, 103 y 118, incisos 1, 8 y 19 de la Constitución.

Por su parte, con fecha 4 de julio de 2018, el Poder Ejecutivo, a través de su apoderado, contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

B. Argumentos de las partes

Las partes presentan los argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada que se resumen a continuación.

B-1. Demanda

Los argumentos expuestos en la demanda, son los siguientes:

- Los ciudadanos recurrentes sostienen que el Decreto de Urgencia 012-2017 adolece de vicios de inconstitucionalidad formal puesto que, regula materias que no inciden sobre contenido económico o financiero, vulnerando el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución.
- Agregan que del artículo 103 de la Constitución se desprende que los decretos de urgencia no pueden modificar normas con rango de ley, y por lo tanto el decreto de urgencia impugnado resulta inconstitucional, por cuanto modifica leyes relacionadas con derechos laborales que tienen incidencia en las libertades sindicales y de huelga.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Por otro lado, refieren que el artículo 1 de la norma cuestionada resulta inconstitucional, ya que tiene por objeto dictar medidas extraordinarias para el restablecimiento de la prestación del servicio educativo en las instituciones públicas, lo cual no tiene naturaleza económica, sino de política laboral; por lo que se vulnera el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución.
- Los demandantes manifiestan que el artículo 2 resulta inconstitucional por cuanto restringe el ejercicio del derecho a la libertad sindical, vulnerando el artículo 28 de la Constitución y diversos instrumentos internacionales referidos a derechos laborales y la libertad sindical.
- De igual forma, añaden que el artículo 3 del Decreto de Urgencia 012-2017 trasgrede el artículo 103 de la Constitución, por cuanto mediante decreto de urgencia se modifica los artículos 3, 4, 5, 6 y 7 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y la Contraloría General de la República; y el artículo 44 de la Ley 28693, Ley General del Sistema Nacional de Control.
- Los ciudadanos sostienen que el artículo 4 del Decreto de Urgencia 012-2017 adolece de vicios de inconstitucionalidad, puesto que modifica los artículos 4, 5, 6, y 7 de la Ley 27785, estableciendo la intervención de la Contraloría General de la República (en adelante CGR), incorporando facultades que no se encontraban previstas en el referido dispositivo legal, trasgrediendo, los artículos 28 y 103 de la Constitución.
- La parte demandante señala que los artículos 5, 6, 7, 8 y 9 del Decreto de Urgencia 012-017 resultan inconstitucionales, ya que modifican una serie de artículos de diversas normas que tienen incidencia en derechos laborales, así como la Ley 28628, Ley que Regula la Participación de las Asociaciones de Padres de Familia; Ley 28693, Ley General del Sistema Nacional de Tesorería, y la Ley 28044, Ley General de Educación, por lo que vulnera el artículo 103 de la Constitución.
- Asimismo, añade que la Única Disposición Complementaria Final vulnera el artículo 28 de la Constitución, dado que se amplían las facultades del Ministerio de Educación respecto de la declaración de ilegalidad de las huelgas, y por lo tanto se trasgrede los derechos laborales relacionados a la libertad sindical y la huelga, reconocidos en el artículo 28 de la Constitución.
- Finalmente, la parte demandante estima que las modificaciones a través de un decreto de urgencia a normas con rango de ley que contienen derechos laborales resultan inconstitucionales de conformidad con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en las sentencias 0025-2008-PI/TC y 0026-2009-PI/TC.

B-2. Contestación de la demanda

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

- El Poder Ejecutivo señala que existe sustracción de la materia respecto de la presente controversia, toda vez que el Decreto de Urgencia 012-2017 ya surtió efectos y no se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

encuentra vigente de acuerdo a lo estipulado en el artículo 12 de la norma cuestionada.

- Además, la parte demandada manifiesta que el objeto del Decreto de Urgencia 012-2017 consistió en establecer medidas extraordinarias para garantizar la continuidad del servicio educativo, para lo cual se requería disponer, distribuir y establecer pautas sobre la administración de recursos económicos del sector educación, sobre la base del principio del interés superior del niño y su doble connotación tanto como derecho fundamental, y como servicio público esencial.
- Asimismo, alega que los artículos cuestionados contienen disposiciones en materia económica por cuanto establecen reglas relacionadas con el gasto, la distribución, redistribución, administración, asignación y reasignación de recursos económicos, con el objetivo de restablecer la prestación del servicio educativo, garantizar su continuidad y el cumplimiento del plan escolar del año 2017.
- El Poder Ejecutivo afirma que en el artículo 1 del cuerpo normativo cuestionado se establece con claridad cuál era el objetivo de la norma, además señala que su cumplimiento se enmarca en una situación extraordinaria, generada por las constantes huelgas de docentes llevadas a cabo en el año 2017, es decir sostiene que se requería la adopción de medidas económicas como las reguladas en el Decreto de Urgencia 012-2017.
- Argumenta que el artículo 2 de la norma cuestionada regula materia económica puesto que permite garantizar que los recursos económicos que se utilicen para pagar al personal docente se corresponda con el trabajo efectivamente realizado. Asimismo, manifiesta que se encuentra relacionado con los artículos 3 y 7 del decreto de urgencia impugnado, toda vez que estas normas dan cuenta de las medidas que permiten garantizar el adecuado gasto de recursos; y en consecuencia no trasgreden el artículo 118 inciso 19 de la Constitución.
- Por otro lado, la parte demandada argumenta que lo regulado en los artículos citados no tenía vocación de permanencia, ni tienen por objeto regular todo escenario de huelga de docentes, sino que solo pretendía enfrentar las consecuencias de aquella que se desarrolló a partir de junio de 2017.
- El demandado precisa respecto del artículo 3 de la norma cuestionada, que este no pretendía modificar las leyes laborales alegadas por los ciudadanos recurrentes, sino establecer mecanismos temporales para el cumplimiento de los descuentos a docentes, que deben aplicarse por la no realización efectiva de las labores, para cumplir con el financiamiento de plan de recuperación de clases en el periodo escolar 2017.
- Señala que el artículo 4 regula una medida complementaria para la ejecución de los artículos precedentes, y que tiene por objeto cumplir con el restablecimiento del servicio educativo; y por lo tanto no resulta inconstitucional.
- Añade que las facultades que permiten al Ministerio de Educación contratar de manera temporal y excepcional a personal docente establecida en los artículos 5 y 8 del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Decreto de Urgencia 012-017, no resultan inconstitucionales puesto que no tienen vocación de permanencia, en la medida que su ámbito de vigencia se extendía como máximo al 31 de marzo de 2018.

- El Poder Ejecutivo sostiene que el artículo 6 del Decreto de Urgencia 012-2017 no resulta inconstitucional, ya que las facultades asignadas a las asociaciones de padres para que puedan participar en el cumplimiento de las normas dispuestas en el decreto de urgencia impugnado, resultó una medida complementaria para el restablecimiento del servicio educativo en el periodo 2017.
- Agrega que la Única Disposición Complementaria Final, participa de la misma excepcionalidad y necesidad que se ha reseñado respecto de los demás artículos.
- En referencia a la supuesta vulneración del inciso 1 del artículo 118 de la Constitución, el demandado menciona que los ciudadanos no han expuesto fundamentos para sostener su posición, por lo que debe ser desestimado.
- En cuanto a la alegada vulneración del inciso 8 del artículo 118, sostiene que no corresponde ser invocada como parámetro de control en el presente proceso dado que no se relaciona con la expedición de decretos de urgencia.
- Añade que la parte demandante no ha expuesto argumentos que sustenten la inconstitucionalidad de la norma impugnada en relación con el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución, limitándose a citar dicha disposición y hacer una referencia general.

II. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIÓN PREVIA

1. El 29 de agosto de 2017 se publicó el Decreto de Urgencia 012-2017 que dictaba medidas extraordinarias para el restablecimiento del servicio educativo a nivel nacional.
2. Con fecha 2 de febrero de 2018, un conjunto de ciudadanos interpuso la demanda de inconstitucionalidad de autos. Corresponde advertir que en dicha fecha la norma cuestionada aun se encontraba vigente.
3. Sin embargo, cuando el Poder Ejecutivo contestó la demanda destacó que la disposición impugnada, que estaba sujeta a una condición de temporalidad, ya no se encontraba vigente en el ordenamiento jurídico.
4. El artículo 12 del Decreto de Urgencia 012-2017 establece que:

“El presente Decreto de Urgencia tiene vigencia por el tiempo que duren las huelgas, el restablecimiento del servicio educativo, la culminación del Plan de Recuperación de Horas Efectivas o más tardar el 31 de marzo de 2018.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. En relación con las leyes que tienen una limitación temporal este Tribunal señaló que son aquellas cuya eficacia no es proyectada ilimitadamente en el futuro, sino que tienen prefijada una fecha de caducidad (Sentencia 0045-2004-PI/TC, fundamento 4).
6. Toda vez que al momento de interponerse la demanda la disposición se encontraba vigente y tomando en cuenta, además, que sus disposiciones podrían continuar surtiendo efectos, el Tribunal Constitucional admitió a trámite la presente demanda en aplicación del principio *pro actione*.
7. Este Tribunal ha señalado que dicho principio procesal recogido en el artículo 3 del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional impone a los jueces una exigencia de:

“(…) interpretar los requisitos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe dirigirse por la continuación del proceso (...)” (Sentencia 2942-2008-AA/TC fundamento 4).

8. Por otro lado, corresponde advertir que en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha señalado que solo se puede exonerar del control de normas derogadas, si es que la cesación de la vigencia temporal es acompañada de la cesación de aplicabilidad de dichas disposiciones. Al respecto se ha señalado que:

“La circunstancia que una disposición no esté vigente no es óbice para que no se examine su constitucionalidad. Si bien el objeto del proceso de inconstitucionalidad es el examen de normas vigentes, las normas que carecen de vigencia o que ya no forman parte del ordenamiento jurídico pueden también serlo (...)” (STC 0045-2004-PI/TC fundamento 10).

9. Habrá que analizar entonces si se advierte que la norma cuestionada sigue surtiendo efectos y por lo tanto se debe expedir una sentencia sobre el fondo del asunto o si, por el contrario corresponde declarar improcedente la presente demanda.

§2. CONDICIONES PARA ANALIZAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS DEROGADAS

10. La Constitución establece en el artículo 203 una lista cerrada de sujetos legitimados para interponer la acción de inconstitucionalidad. La demanda puede plantearse desde la publicación de la ley o norma con rango de ley. En ese sentido el Tribunal está limitado a realizar, solo, un control ex post de constitucionalidad, en atención al principio de presunción de constitucionalidad de las leyes.
11. Asimismo, la entrada en vigencia de una ley está sujeta a un deber de publicidad de la norma en el diario oficial el Peruano, y pierde eficacia con su derogación, sin embargo, “(...) cabe señalar que las normas derogadas de conformidad con la dogmática jurídica relativa a la aplicación de la ley en el tiempo puede tener efectos ultractivos” (Sentencia 0004-2004-PI/TC y acumulados, fundamento 2).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. En relación a los criterios de eficacia y vigencia de las normas jurídicas, este Tribunal ha señalado que:

“La vigencia de una norma jurídica depende, *prima facie*, de que haya sido aprobada y promulgada por los órganos competentes, y además de que haya sido publicada conforme lo establece el último extremo del artículo 51 de la Constitución. Cumplido este procedimiento, se podrá considerar que la norma es eficaz. De este modo, el efecto práctico

de la vigencia de una norma es su eficacia. “Que una norma sea eficaz quiere decir que es de cumplimiento exigible (...)” (Sentencia 0017-2005-PI/TC, fundamento 5).

13. La Constitución en el inciso 4 del artículo 200 y el Código Procesal Constitucional en el artículo 77, determinan cuáles son las normas que pueden ser objeto de control por la vía del proceso de inconstitucionalidad.
14. Como es evidente, el control de constitucionalidad se efectúa solo respecto de aquellas normas que se encuentran vigentes, es decir, aquellas que mantienen su eficacia en el ordenamiento jurídico. Si la disposición fue derogada o perdió su vigencia por efecto del paso del tiempo desaparece con ella el objeto del control de constitucionalidad.
15. Sin embargo, este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia que tiene competencia para controlar la validez constitucional de las disposiciones derogadas o carentes de vigencia, siempre y cuando:

“(…) (i) estas continúen desplegando sus efectos; (ii) la sentencia de inconstitucionalidad pueda alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado (materia penal o tributaria); y (iii) las disposiciones impugnadas sean susceptibles de ser aplicadas a hechos, situaciones y relaciones jurídicas ocurridas durante el tiempo en que estuvieron vigentes y que aun no hayan quedado agotadas” (STC 0003-2013-PI/TC y acumulados, fundamento 6).

16. Debe tenerse en cuenta que la norma impugnada no incluía materias tributarias o penales y que las sanciones que pueden imponerse a los docentes se enmarcan en lo establecido en la Ley de Reforma Magisterial, y no en lo dispuesto por el Decreto de Urgencia 012-2017.
17. En consecuencia, solo resta que este Tribunal determine si la norma objeto de control sigue desplegando efectos en el ordenamiento jurídico, pues de lo contrario debería declararse improcedente la demanda.

§3. EFECTOS DE LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS

18. En el artículo 1 del Decreto de Urgencia 012-2017 se estipula el objeto y ámbito de aplicación, en base a las potestades del Poder Ejecutivo asignadas por la Constitución en el inciso 19 del artículo 118.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19. Este Tribunal entiende que la efectividad del objeto y ámbito de aplicación de la disposición cuestionada está sujeta a la vigencia de la norma y no continúa surtiendo efectos en el tiempo.
20. Por otro lado, en los artículos 2 y 3 del Decreto de Urgencia 012-2017 se establece el procedimiento para efectivizar el pago y descuento de remuneraciones de los docentes bajo ciertas condiciones, en el marco del restablecimiento del servicio educativo a nivel nacional.
21. Asimismo, en los artículos 5 y 6 se detallan directivas para la restitución del servicio educativo y se hace mención a la participación de las APAFAS. Por otro lado, en el artículo 7 se establece el destino de los descuentos a los docentes efectuados en el marco del referido Decreto de Urgencia.
22. Al respecto, este Tribunal advierte que al no encontrarse vigente la norma objeto de control, esta no podrá ser aplicada por ningún funcionario o servidor público, es decir los efectos de las disposiciones mencionadas estaban sujetas a un plazo determinado, el cual se detalla en el artículo 12 de la norma. por lo tanto, no se advierte que los artículos 2, 3, 5, 6 y 7 desplieguen efectos ultractivos en el ordenamiento jurídico.
23. En el artículo 8 del Decreto de Urgencia 012-2017 se desarrolla la potestad de recurrir a la contratación directa para garantizar la recuperación y continuación del servicio educativo en el marco del literal b) del artículo 27 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, concretamente en el párrafo 8.1 se señala:

“Autorícese excepcionalmente al Ministerio de Educación, con independencia de su ámbito de competencia, a contratar directamente servicios que sean estrictamente necesarios para garantizar la recuperación y continuidad del servicio educativo a favor de los estudiantes de Educación Básica de las Instituciones Educativas Públicas afectadas por las huelgas, independiente del nivel de gobierno (...)”.
24. Sin embargo, como se advierte, el artículo en mención ha perdido eficacia en el ordenamiento jurídico, es decir la potestad de contratación directa efectuada por el Ministerio de Educación estaba sujeta a un plazo determinado, en consecuencia, se ha producido la sustracción de la materia y no se advierte que la disposición impugnada continúe desplegando efectos.
25. En el artículo 9 de la disposición objeto de control, se establecen los mecanismos para que el Ministerio de Educación pueda transmitir a los estudiantes los contenidos educativos programados para el año escolar 2017, pudiendo emplear los recursos educativos que estime adecuados, conforme al artículo 32 del Reglamento de la Ley 28044, Ley General de Educación.
26. Se advierte que la medida especial contenida en el artículo en mención no despliega efectos en la actualidad por cuanto solo resultó aplicable mientras la norma impugnada se encontró vigente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

27. Por último, la Única Disposición Complementaria Final del decreto de urgencia impugnado establece que el Ministerio de Educación puede verificar la suspensión de los servicios educativos a nivel regional, conforme al Decreto Ley 25762 y la Ley Orgánica del Ministerio de Educación, por otro lado, en su primer párrafo establece:

“ÚNICA.- La huelga puede ser declarada ilegal por el Ministerio de Educación, cuando se suspenda el servicio educativo a nivel regional y la Dirección Regional de Educación no emita pronunciamiento sobre la ilegalidad de la huelga, conforme a la normatividad aplicable (...)”.

28. Este Tribunal entiende que las potestades atribuidas en el Decreto de Urgencia 012-2017 en este extremo no tienen eficacia en el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, se concluye que la disposición en mención no despliega efectos ultractivos.
29. Es decir, las disposiciones señaladas *supra* del Decreto de Urgencia 012-2017 han perdido eficacia en el ordenamiento jurídico, y la pérdida de vigencia de la norma impide a los funcionarios públicos aplicar las disposiciones cuestionadas.
30. Por otro lado, este Tribunal no advierte que los artículos 1,2,3,5,6,7,8,9 y la Única Disposición Complementaria Final continúen desplegando efectos en el ordenamiento jurídico y por lo tanto no puede emitirse un pronunciamiento sobre el fondo del asunto respecto de las disposiciones señaladas *supra*, debiendo declararse improcedente la demanda por haberse producido la sustracción de la materia.
31. Sin embargo, cabe resaltar que ello no ocurre con el artículo 4 del referido decreto de urgencia por cuanto establecía que la CGR a través de los Órganos de Control de las entidades comprendidas en el referido decreto, debían verificar el descuento efectivo de las planillas del personal por los días no laborados así como la determinación de responsabilidades que resulten correspondientes.
32. Por ello, pese a que el artículo 4 del Decreto de Urgencia 012-2017 ha perdido vigencia, este Tribunal debe pronunciarse sobre su constitucionalidad en la medida en que se relaciona con los procedimientos administrativos iniciados durante su vigencia que aún se encuentren en trámite.
33. Ello por cuanto el artículo 60 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, dispone que, la facultad para la imposición de la sanción por responsabilidad administrativa funcional prescribe a los 4 años.
34. De igual forma, debe tenerse en cuenta que el artículo 233 de la Ley 27444, Ley de Procedimientos Administrativos General (en adelante LPAG), establece que la facultad de la autoridad sancionadora para determinar la existencia de infracciones prescribe en el plazo estipulado en las leyes especiales, y en el supuesto de que este no se encuentre determinado, prescribirá a los 4 años.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

35. En consecuencia, se procederá a emitir pronunciamiento respecto a la constitucionalidad del artículo 4 de la norma cuestionada mediante la presente demanda de inconstitucionalidad.

§3. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4 DEL DECRETO DE URGENCIA 012-2017

36. El artículo 4 del Decreto de Urgencia 012-2017 estipula que:

“Corresponde a la Contraloría General de la República, a través de los Órganos de Control de las entidades comprendidas en el presente Decreto de Urgencia, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y Contraloría General de la República, la verificación del descuento efectivo en las planillas del personal por los días no laborados, dentro de los cinco (05) días siguientes de finalizado el mes: así como la determinación de responsabilidades por la no aplicación de los referidos descuentos y recomendaciones de las acciones a que hubiera lugar. Al vencimiento del indicado plazo, la Contraloría General de la República publicará en su página web los resultados de la mencionada verificación”.

37. La Constitución establece en el inciso 19 del artículo 118 que, le corresponde al Presidente de la República:

“Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia”.

38. De la Constitución se desprende que la expedición de los decretos de urgencia debe cumplir con algunos requisitos formales: i) el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (inciso 3 del artículo 123 de la Constitución; y, ii) la obligación de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto por el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución en conexión con el artículo 91 del Reglamento del Congreso.

39. Ahora bien, 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 justifican su dictado (Sentencia 0008-2003-AI/TC, fundamento 59). Ello implica que el control de constitucionalidad que efectúa este Tribunal, exige que la adopción de estas medidas respondan a los criterios de: i) Excepcionalidad, ii) necesidad, iii) transitoriedad, iv) generalidad; y v) conexidad (Sentencia 0007-2009-AI/TC, fundamento 9).

40. Asimismo, este Tribunal tiene resuelto que, el requisito endógeno de la materia económica y financiera, exige que dicha medida sea el contenido y no el continente de la disposición, pues en sentido estricto pocas son las cuestiones que, no sean reconducibles hacia el factor económico, por ello:

“(…) Escaparía a los criterios de razonabilidad, empero, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

medidas económicas no es sino la vía que auspicia la consecución de metas de otra índole, fundamentalmente sociales” (Sentencia 0004-2011-AI/TC, fundamento 17).

41. Se identifica también como parámetro de control en los criterios sustanciales endógenos de los decretos de urgencia, el respeto por los principios que forman el régimen económico, el cual se ejerce en una economía social de mercado (artículo 58 de la Constitución), que es condición o presupuesto consustancial de nuestro Estado social y democrático de derecho (Sentencia 0008-2003-AI/TC, fundamento 5).
42. Debe tenerse en cuenta que los artículos del Decreto de Urgencia 012-2017 establecieron reglas relacionadas con la administración de los recursos económicos del Estado como medida orientada a favorecer el restablecimiento de la prestación del servicio educativo, y así garantizar la continuidad y cumplimiento del plan escolar en el año 2017. De ello se desprende que el contenido de la referida disposición tiene estrecha relación con la materia económica.
43. Los recurrentes invocan lo resuelto por este Tribunal en el expediente 00025-2008-AI pero en el caso allí analizado se entendió que la materia a la que se refería el Decreto de Urgencia no era económica sino laboral y por ello lo declaró inconstitucional pero esta circunstancia no se reproduce en autos por cuanto, como ya se desarrollara *supra*, la disposición impugnada se relaciona de modo directo con la materia económica.
44. Ahora, si bien el artículo 4 de la norma cuestionada atribuye a la CGR la potestad de efectuar el control del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el decreto de urgencia impugnado, puede advertirse que esta representa una medida complementaria con el fin que persigue el Decreto de Urgencia 012-2017 y no constituye la materia a la que se refiere principalmente que es el descuento por los días no trabajados.
45. Es decir, este artículo impugnado funge como un mecanismo de control del empleo de los recursos públicos que financiaron el plan de recuperación de clases del año escolar 2017, y por lo tanto también guardan relación con el presupuesto y el gasto público.
46. Resulta pertinente mencionar que durante el trámite de la presente controversia este Tribunal pudo advertir que el control de los descuentos a los docentes, y la determinación de responsabilidades por la no aplicación de los referidos descuentos atribuidas a la CGR por el artículo 4 del Decreto de Urgencia 012-2017, guarda relación con una disposición preexistente.
47. En efecto, el artículo 24 del Decreto Supremo 017-2007-ED, Reglamento de la Ley 28988, Ley que declara la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial, establece que:

“Corresponde a la Contraloría General de la República, a través de los Órganos de Control Institucional de los Gobiernos Regionales, la verificación del descuento efectivo en las planillas del personal por los días no laborados; así como la determinación de las responsabilidades penales y administrativas por la no ejecución de los referidos descuentos, y recomendación de las acciones a que hubiere lugar”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

48. Es decir el mecanismo de descuento de las planillas a los docentes por los días no laborados, así como la determinación de las responsabilidades penales y administrativas por la no ejecución de los descuentos, se podía efectuar sin requerir la existencia del artículo 4 del Decreto de Urgencia 012-2017.
49. En consecuencia, a pesar de que las disposiciones cuestionadas perdieron vigencia en marzo del 2018, la verificación de los descuentos por los días no laborados puede ser controlada hasta hoy por la CGR como órgano rector del Sistema Nacional de Control, que:
- “(…) tiene por misión dirigir y supervisar con eficiencia y eficacia el control gubernamental, orientado a su accionar al fortalecimiento y transparencia de la gestión de entidades” (Ley, 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, artículo 16).
50. Además, debe considerarse que la facultad de control de la CGR establecida en el artículo 4 de la norma cuestionada en autos, es dimanante de sus funciones establecidas en el artículo 82 de la Constitución, por cuanto este órgano supervisa la legalidad de la ejecución del Presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control.
51. En consecuencia, corresponde desestimar la demanda en este extremo.
52. Por otro lado, cabe advertir que los ciudadanos precisaron en su demanda que, el artículo 4 del Decreto de Urgencia 012-2017, resulta inconstitucional, por cuanto modifica los artículos 3, 4, 5, 6 y 7 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y la Contraloría General de la República; y el artículo 44 de la Ley 28693, Ley General del Sistema Nacional de Control, contraviniendo el artículo 103 de la Constitución.
53. Ahora bien, al respecto, este Tribunal tiene resuelto que el principio de separación de poderes:
- “(…) no supone una férrea impenetrabilidad entre los poderes estatales, sino un equilibrio entre los mismos, expresado en la mutua fiscalización y colaboración. De ahí que el ejercicio de la función legislativa (por antonomasia, parlamentaria), por parte del ejecutivo, no sea, *per se*, contraria al Estado social y democrático de derecho, siempre que sea llevada a cabo conforme con las reglas, que, para dicho efecto, contemple la propia Carta Fundamental (…)” (Sentencia 0008-2003-AI/TC, fundamento 57).
54. Queda claro entonces que la emisión de normas con el mismo rango de la ley por parte del Poder Ejecutivo, en las condiciones y con los requisitos previstos en la Constitución no puede ser juzgado como incompatible con la Norma Fundamental. Sin perjuicio de lo dicho, la Constitución exige expresamente que el Poder Ejecutivo de cuenta al Congreso de las normas expedidas.
55. Asimismo, con relación a la modificación de las leyes, corresponde señalar que el decreto de urgencia al ser una norma con rango de ley de carácter general, puede modificar otra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

norma legal, sin embargo, esta modificación debe ceñirse a la materia económica o financiera de acuerdo con el artículo 118 inciso 19 de la Constitución.

56. Se deben tener en cuenta también las circunstancias que propiciaron la emisión del referido dispositivo legal, es decir su excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad (factores exógenos).
57. Además, esta modificación no puede versar sobre materia tributaria, en atención a lo señalado por el artículo 74 de la Constitución, por cuanto establece que en el caso de los tributos, estos se crean, modifican o se establecen una excepción, exclusivamente por ley o decreto legislativo.
58. Es decir, que si el decreto de urgencia cumple con los requisitos constitucionales que se acaban de mencionar la modificación de la ley no puede entenderse como contraria a la Norma Fundamental.
59. Sin perjuicio de lo dicho corresponde tomar en cuenta que el sistema legal vigente desde entonces mantiene la competencia de la CGR para verificar el descuento efectivo en las planillas del personal por los días no laborados.
60. Por lo tanto, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1,2,3,5,6,7,8,9 y la Única Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia 012-2017.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia 012-2017.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con lo resuelto en la sentencia de mayoría, considero necesario hacer las siguientes precisiones:

1. La competencia de la Contraloría General de la República respecto de la verificación de los descuentos por los días no laborados se desprende tanto del artículo 15 como del artículo 16 de la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional del Control y de la Contraloría General de la República.
2. Por otro lado, cuando el fundamento 58, señala que “si el decreto de urgencia cumple con los requisitos constitucionales [...] [de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad] la modificación de la ley no puede entenderse como contraria a la Norma Fundamental”, quiere manifestar que un decreto de urgencia es constitucional cuando cumple con respetar todos los límites constitucionales que la Constitución establece.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima 25 de mayo de 2020

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por la ponencia, tanto por cuanto declara **IMPROCEDENTE** la demanda contra los artículos 1,2,3,5,6,7,8,9 y la Única Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia 012-2017, como por resolver **INFUNDADA** la demanda respecto del artículo 4 de la misma ley objeto de análisis.

S.
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA.