



AYUDA MEMORIA

Del Dictamen sobre el Decreto de Urgencia N°003-2005

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO

A continuación exponemos la ayuda memoria del para dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento, el Decreto de Urgencia N° 003-2005, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución Política del Estado y el artículo 91° del Reglamento del Congreso de la República; decreto que dicta disposiciones destinadas a la reestructuración de niveles salariales en entidades y organismos dentro del ámbito del Poder Ejecutivo, Entidades de Tratamiento Empresarial y empresas sujetas al FONAFE.

I. EI DECRETO DE URGENCIA 003 - 2005-03-02

1. ¿CUALES HAN SIDO SUS FUNDAMENTOS?

1. El desarrollo de una gestión presupuestaria disciplinada debe sujetarse al uso racional, eficiente y eficaz de los escasos recursos públicos, atendiendo de manera estricta al Principio de Equilibrio Presupuestario previsto en el artículo 78 de la Constitución Política del Perú y en la Norma I del Título Preliminar de la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado - Ley N° 27209.
2. Atendiendo a la gran dispersión y tratos diferenciados en los niveles de ingresos otorgados por las prestaciones de servicios en el Sector Público, resulta necesario continuar con las medidas destinadas a la reestructuración de los niveles salariales de todas las personas que perciban ingresos significativos en las entidades y organismos comprendidos dentro del ámbito del Poder Ejecutivo, así como las Entidades de Tratamiento Empresarial y las empresas del Estado sujetas al FONAFE.
3. Por tratarse de medidas de orden económico y financiero necesarias para atender parcialmente gastos prioritarios manteniendo el equilibrio fiscal en la ejecución del gasto público, es necesario dictar normas al respecto, de interés nacional con carácter extraordinario y de urgencia.

2. ¿CUÁL HA SIDO SU CONTENIDO NORMATIVO?

1. El artículo 1° dispone que durante el ejercicio fiscal 2005 ningún servidor o funcionario público, trabajador o persona que presta servicios al Estado, podrá percibir en dinero o en especie, independientemente de la modalidad de pago o Fuente de Financiamiento, ingresos anuales mensualizados iguales o mayores a los percibidos por concepto de Asignación Mensual Máxima correspondiente al cargo de Ministro de Estado, conforme a lo regulado en el



Decreto de Urgencia N°126-2001 y el Decreto Supremo N°073-2002-PCM, ni exceder el monto de ingresos respectivo resultante de la aplicación del Decreto de Urgencia N°016- 2003 ni los topes establecidos por dicho dispositivo legal.

2. Asimismo, señala que el Presidente, el Presidente del Consejo de Ministros y los Ministros de Estado, continuarán percibiendo por todo concepto los mismos ingresos mensuales percibidos durante el año 2004.
3. El artículo 2º dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se dictarán las normas complementarias para la aplicación del presente Decreto de Urgencia.

ARTICULADO

Artículo 1.- Durante el ejercicio fiscal 2005 ningún servidor o funcionario público, trabajador o persona que presta servicios al Estado, podrá percibir en dinero o en especie, independientemente de la modalidad de pago o Fuente de Financiamiento, ingresos anuales mensualizados iguales o mayores a los percibidos por concepto de Asignación Mensual Máxima correspondiente al cargo de Ministro de Estado, conforme a lo regulado en el Decreto de Urgencia N° 126-2001 y el Decreto Supremo N° 073-2002-PCM, ni exceder el monto de ingresos respectivo resultante de la aplicación del Decreto de Urgencia N° 016-2003 ni los topes establecidos por dicho dispositivo legal.

El Presidente de la República, el Presidente del Consejo de Ministros y los Ministros de Estado, continuarán percibiendo en el 2005 por todo concepto los mismos ingresos mensuales percibidos durante el año 2004.

Artículo 2.- Mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se dictarán las normas complementarias para la aplicación del presente Decreto de Urgencia.

Artículo 3.- El presente Decreto de Urgencia será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y por el Ministro de Economía y Finanzas.

3. ¿CUALES SON LOS ANTECEDENTES?

1. LA Ley N° 28212 publicada en el Diario oficial "El Peruano" el 27 de abril del 2004 desarrolla el artículo 39º de Constitución política en lo que se refiere a la Jerarquía y remuneraciones de los altos funcionarios y autoridades del Estado estableciendo que ningún funcionario empleado de confianza o servidor



público puede recibir una remuneración IGUAL O MAYOR A LA QUE RECIBEN LOS ALTOS FUNCIONARIOS DEL Estado señalados en el inciso b) del numeral 1 del artículo 4º de la referida Ley. (Congresistas de la República y otros) y no más de 12 remuneraciones por año y 2 gratificaciones en los meses de julio y diciembre, cada una de las cuales no puede ser mayor a una remuneración mensual, cualquiera sea el concepto que se invoque.

2. La Sexta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 - Ley General del sistema Nacional de Presupuesto Público ha dispuesto que las entidades del sector Público, sujetas al régimen laboral de la actividad privada por excepción, seguirán otorgando a sus trabajadores las remuneraciones beneficios o tratamientos especiales que por costumbre, disposición legal o negociación vienen otorgando, de acuerdo a la normatividad laboral.

II. EL DICTAMEN SOBRE EL DECRETO DE URGENCIA N°003-2005

1. ¿CUALES SON LOS ANTECEDENTES?

1. Se señala en la exposición de motivos que mediante Decreto de Urgencia N°126-2001, se fijó una Asignación Especial por el ejercicio de sus funciones a los altos funcionarios del Poder Ejecutivo, tales como:

Presidente de la República	S/. 42,000
Presidente del Consejo de Ministros	S/. 39,000
Ministros de Estado	S/. 33,500
Viceministros	S/. 24,500
Secretarios Generales	S/. 19,000

2. Mediante Decreto Supremo N°016-2003, se aprobaron para el año fiscal 2003 medidas relativas a la reducción de los ingresos mensuales de las personas que prestan servicios en el Sector Público. Se redujo, entre otros funcionarios, la Asignación Mensual Máxima de los Ministros de Estado en 20%, siendo el resultado el siguiente:

Asignación Mensual Máxima de un Ministro de Estado	S/. 33,500
Reducción del 20%	S/. 6,700
Ingreso Resultante para un Ministro de Estado	S/. 26,800



3. De conformidad con el artículo 25° de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004-Ley N°28128, concordado con el D.U N°126- 2001, D.S N°073-2002-PCM y el D.U N°016-2003, todo servidor o funcionario público, trabajador o persona que prestó servicios al Estado durante el año 2004, percibió como máximo el importe anualizado de S/. 26,800 por 14 veces o su equivalente a S/. 375,200. Con excepción del Presidente de la República y el Presidente del Consejo de Ministros.

En tal sentido, se menciona en la exposición de motivos que al no haberse previsto norma alguna que para el año 2005 mantenga dicho límite, resulta necesario dictar una medida de carácter extraordinario y urgente con el fin de continuar con la reestructuración de los niveles salariales de todas las personas que perciben ingresos significativos en las entidades y organismos comprendidos dentro del ámbito del Poder Ejecutivo, así como las entidades de tratamiento empresarial y las empresas del Estado sujetas al FONAFE.

2. ANALISIS

1. *Base Constitucional.* El numeral 19 del artículo 118° de la Constitución vigente, señala que el Presidente de la República puede “*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. (...)*”.

Por otro lado el artículo 74° de la Constitución, señala que “*los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria*”, esto es, no se puede crear, modificar o derogar un tributo, ni establecerse una exoneración tributaria, a través de estos decretos.

2. *El Reglamento del Congreso.* El artículo 91°, inciso c) del Reglamento del Congreso de la República, establece que la Comisión de Constitución y Reglamento califica si el decreto de urgencia “*versa sobre las materias señaladas en el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución Política y se fundamenta en la urgencia de normar situaciones extraordinarias e imprevisibles cuyo riesgo inminente de que se extiendan constituye un peligro para la economía nacional o las finanzas públicas. En todo caso, presenta dictamen y recomienda su derogatoria si considera que las medidas extraordinarias adoptadas mediante el decreto de urgencia no se justifican o exceden el ámbito material señalado en el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución Política (...)*”.

“la interpretación de cual es situación extraordinaria o no y cual es materia económica y financiera o cual no lo es, tiene que ser necesariamente estricta y no

extensiva, por que se trata de una excepción al principio general: Al dictar los Decretos de Urgencia, el poder ejecutivo deberá ameritar que se trate de normas que requiere el interés nacional. Esta calificación es de naturaleza política y puede estar mejor o peor ajustada a las circunstancias. En todo caso se da cuenta al Congreso el que podrá volver a ameritar la situación” (CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución política de 1993. Citado en el Informe N° 007 –2005 OAJP/DGA/CR)

Informe N° 007 –2005 OAJP/DGA/CR

3. El Informe Legal N° 007 –2005 OAJP/DGA/CR antes citado señala que no es factible técnicamente explicar la justificación de un denominado interés nacional con repercusiones económicas sobre beneficios laborales que por costumbre, disposición legal o negociación vienen otorgando las entidades del Sector Público toda vez que el procedimiento para una evaluación legislativa de naturaleza política se sujeta a un procedimiento de control sobre dichos decretos establecidos en el artículo 91° del Reglamento del Congreso, recayendo su estudio en la Comisión de Constitución. Ante lo cual el Dictamen bajo análisis, precisa que la calificación que debe hacerse está referida a:
 - a) Que el decreto de urgencia consista en dictar medidas extraordinarias, en el sentido señalado por la Constitución y el Reglamento del Congreso, esto es, que su expedición responda a circunstancias anormales e imprevistas que demanden una acción inmediata.
 - b) Que el decreto de urgencia trate exclusivamente de materias económicas y financieras.
 - c) Que esté involucrado el interés nacional.
 - d) Que el decreto de urgencia no contenga materia tributaria.
 - e) Finalmente, la interpretación que se haga debe ser estricta.
4. En tal sentido recalca el Dictamen que la necesidad de la expedición de esta norma ha sido justificada por el Poder Ejecutivo en atención a la gran dispersión y tratos diferenciados en los niveles de ingresos otorgados por las prestaciones de servicios en el Sector Público, por lo que considera necesario continuar con las medidas destinadas a la reestructuración de los niveles salariales de todas las personas que perciban ingresos significativos en las entidades y organismos comprendidos dentro del ámbito del Poder Ejecutivo, así como las Entidades de Tratamiento Empresarial y las empresas del Estado sujetas al FONAFE.
5. Precisa del mismo modo que el Poder Ejecutivo ha recurrido a una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes; Por lo cual el ejercicio de esta facultad de este Poder se encuentra sometido a la necesaria concurrencia de los supuestos constitucionales que lo legitiman.
6. El dictamen considera que no existe una situación objetiva excepcional, que obligue al Ejecutivo, en la administración de la cosa pública, a emitir una



regulación ad hoc, sin seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución y el Reglamento del Congreso para la aprobación y sanción de las leyes, máxime si entre los fundamentos legales del Ejecutivo para la expedición del decreto de urgencia en cuestión encontramos los Decretos de Urgencia N°126-2001 y N°016-2003.

7. Pone en claro, el dictamen, que los Decretos de Urgencia N°126-2001 y N°016-2003 No han debido ser considerados como base legal en el Decreto de Urgencia N°003-2005, sobre todo si consideramos que el Decreto Urgencia N°016-2003 tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 2003.
8. El dictamen precisa con claridad una característica peculiar y natural de los Decretos de Urgencia: su transitoriedad. Los decretos de urgencia, nos señala el dictamen, no pueden tener un plazo indefinido, o, indeterminados en el tiempo, por eso, por regla general siempre son transitorios, es decir, deben tener un principio y un final, a diferencia de las leyes, cuya característica fundamental es su carácter de “permanente”. Esta *transitoriedad*, indicará más adelante el dictamen, tampoco se cumple por parte del Poder ejecutivo, pues se trata de una medida que éste repite en cada ejercicio fiscal, por lo tanto, denota vocación de legislar con carácter permanente, por lo que reiteramos se debe efectuar mediante ley. Por lo tanto, los decretos de urgencia deben tener una periodicidad limitada, debido a que las situaciones de crisis al ser imprevisibles, crean un estado de necesidad y urgencia que las justifican. De lo contrario, si esa situación excepcional se prolonga en el tiempo, es el Congreso a quien le corresponde legislar al respecto.
9. Hace hincapié, el dictamen en deber tener en consideración que la transición al nuevo Sistema de Remuneraciones del Sector Público, que se realiza en el marco del proceso de modernización del Estado y que justifica la Ley del Empleo Público, requiere la aprobación de cinco proyectos de ley que ordenen diferentes aspectos laborales, iniciativas legislativas que han sido remitidas por el Poder Ejecutivo, a saber: la Ley de Funcionarios y Empleados de Confianza, la Ley de Incompatibilidades y Sanciones, la Ley de Gestión del Empleo y la Ley de Remuneraciones, normas que desarrollarán la Ley Marco del Empleo Público.
10. En tal sentido es que el dictamen recalca que el nuevo Sistema de Remuneraciones de los trabajadores del Sector Público implica una reforma de la administración laboral, la misma que inclusive se encuentra plasmada en el Acuerdo Nacional y que se implementará a través de la aprobación de los cinco proyectos mencionados y no mediante un Decreto de Urgencia. Por lo tanto, la expedición de dicho Decreto de Urgencia no responde a circunstancias anormales e imprevistas que demanden una acción inmediata del Ejecutivo.



11. Asimismo, indica el dictamen, se encuentra en trámite el Proyecto de Ley N°12272/2004- PE, el cual ha sido derivado a las Comisiones de Presupuesto y Economía del Congreso de la República, y que fue enviado a tenor de lo dispuesto en el artículo 105° de la Constitución Política, mediante el cual el propio Poder Ejecutivo es quien solicita que se discuta la derogatoria del Decreto de Urgencia N°003-2005. Cabe anotar que en la fundamentación de dicho proyecto de ley se menciona expresamente que *“como medida extraordinaria y de emergencia, mediante Decreto de Urgencia N°003-2005 se suspendió la aplicación de la sexta disposición transitoria de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley N°28411 ”*.
12. Al respecto, señala el Dictamen, se trata de un error material toda vez que fue mediante el Decreto de Urgencia N°002-2005 que se suspendió la aplicación de la Sexta Disposición Transitoria de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley N°28411. Aspecto procesal que debe subsanado.
13. Concluyendo al final sobre la necesidad justificadora de los decretos de urgencia no es posible entenderla como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional, para el orden público, en suma para el Estado de Derecho.
14. Por última precisa los efectos de la norma en la legislación vigente indicando que ésta iniciativa pretende fortalecer la institucionalidad del Estado de Derecho. En la medida que se ejercita, a través de este mecanismo, el procedimiento de control político que ejerce el Poder Legislativo frente a las normas que con rango de ley dicta el Ejecutivo, de conformidad con lo establecido en el numeral 19 del artículo 118° de la Constitución Política de Estado.