



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

RESOLUCIÓN Nº 01030 -2014-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 533-2014-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : ANA ROSARIO ESPEJO HILARIO
ENTIDAD : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 05
RÉGIMEN : LEY Nº 29944
MATERIA : EVALUACIÓN Y PROGRESIÓN EN LA CARRERA
UBICACIÓN EN LAS ESCALAS MAGISTERIALES

SUMILLA: *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora ANA ROSARIO ESPEJO HILARIO contra la Resolución Directoral Nº 05908-2013-Ugel 05, del 30 de octubre de 2013, emitida por la Dirección de Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 05.*

Lima, 3 de junio de 2014

ANTECEDENTE

1. Mediante Resolución Directoral Nº 05908-2013-Ugel 05, del 30 de octubre de 2013¹, la Dirección de Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 05 resolvió ubicar a la señora ANA ROSARIO ESPEJO HILARIO, en adelante la impugnante, en la Primera Escala Magisterial en virtud a la Primera Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley Nº 29944 – Ley de Reforma Magisterial².

¹ Notificada a la impugnante el 14 de enero de 2014, según cargo de notificación que obra en el expediente.

² Ley Nº 29944 – Ley de Reforma Magisterial

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

“PRIMERA. Ubicación de los profesores de la Ley 24029 en las escalas magisteriales

Los profesores nombrados, pertenecientes al régimen de la Ley 24029, comprendidos en los niveles magisteriales I y II, son ubicados en la primera escala magisterial, los del III nivel magisterial en la segunda escala magisterial, y los comprendidos en los niveles magisteriales IV y V son ubicados en la tercera escala magisterial a que se refiere la presente Ley.

Para facilitar su acceso a la tercera, cuarta, quinta y sexta escalas magisteriales, el Ministerio de Educación convoca excepcionalmente a dos concursos públicos nacionales dentro del primer año de vigencia de la presente Ley.

Los profesores no podrán percibir un incremento mensual menor al 8,1% de la RIM para lo cual el diferencial que resulte de dicho incremento será considerado como una compensación extraordinaria transitoria, cuyas características y condiciones se fijarán en el decreto supremo que establezca el valor de la Remuneración Íntegra Mensual (RIM) a que se refiere el artículo 57 de la presente Ley.

Los profesores que se encuentren incursos en el literal d) del numeral 18.1 del artículo 18 de la presente Ley no podrán acceder a lo previsto en la presente disposición complementaria, debiendo ser separados de la carrera pública magisterial y del servicio docente”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

2. Al no encontrarse conforme con lo resuelto en la Resolución Directoral N° 05908-2013-Ugel 05, con escrito presentado el 30 de enero de 2014, la impugnante interpuso recurso de apelación solicitando se declare fundado y disponga dejar sin efecto la referida resolución, bajo los siguientes argumentos:
 - (i) La resolución impugnada es nula de pleno derecho por contravenir la Constitución Política del Perú al desconocer derechos adquiridos, que tienen la condición de irrenunciables e imprescriptibles.
 - (ii) La Ley N° 29944 es de aplicación para los docentes que ingresen al servicio docente a partir de noviembre de año 2012. Por lo que la aplicación de dicha norma en su caso resulta retroactiva e ilegal.
 - (iii) Alega avocamiento indebido, al haber interpuesto demanda de amparo contra la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 29944.
3. Con Oficio N° 2514-2014 UGEL.05-EQ.TDYA, la Dirección de Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05 remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la impugnante.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

4. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023³, en su versión original, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en materia de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la

³ Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos

“Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;
- b) Pago de retribuciones;
- c) Evaluación y progresión en la carrera;
- d) Régimen disciplinario; y,
- e) Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

carrera, régimen disciplinario, terminación de la relación de trabajo y pago de retribuciones; siendo la última instancia administrativa.

5. No obstante, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, acorde a lo dispuesto por su Centésima Tercera Disposición Complementaria Final⁴, el Tribunal carece de competencia para conocer y emitir un pronunciamiento respecto del fondo de los recursos de apelación en materia de pago de retribuciones.
6. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁵, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023.
7. En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las materias de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
8. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por la impugnante:
 - (i) Ha sido interpuesto después del 15 de enero de 2010.
 - (ii) Ha sido interpuesto dentro del plazo de los quince (15) días de notificado el acto materia de impugnación, conforme lo dispone el artículo 17° del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 135-2013-PCM.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18° del Reglamento del Tribunal.
9. Considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la valoración de los documentos y

⁴ Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“CENTÉSIMA TERCERA.- Deróguese el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”.

⁵ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 17 de agosto de 2010.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Del régimen de trabajo aplicable

10. Al respecto, es preciso señalar que en nuestro ordenamiento jurídico, el régimen aplicable a los docentes públicos se encontraba regulado por las siguientes normas:
- (i) La Ley N° 24029 - Ley del Profesorado, modificada por la Ley N° 25212; y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 19-90-ED.
 - (ii) La Ley N° 29062 - Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial; norma que crea la Carrera Pública Magisterial como un nuevo régimen para los docentes públicos; y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2008-ED.
11. Sin embargo, con la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial (publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de noviembre de 2012), se derogó tanto la Ley N° 24029, como la Ley N° 29062. De igual manera, el Reglamento de la Ley N° 29944, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED, en su única Disposición Complementaria Derogatoria⁶, dispuso derogar los reglamentos de la Ley N° 24029 y de la Ley N° 29062.
12. Sobre el particular, con relación a la aplicación de las normas en el tiempo, el artículo 109° de la Constitución Política del Perú dispone que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.
13. Asimismo, el artículo 103° de la Carta Magna⁷ establece la aplicación de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, la misma que no

⁶ Reglamento de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**"ÚNICA: Derogatoria**

Deróguense los Decretos Supremos N°s. 19-90-Ed, 003-2008-ED, sus modificatorias y las demás normas que se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto Supremo".

⁷ Constitución Política del Perú

Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

"Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho".



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo en materia penal cuando favorece al reo. Además, el citado artículo señala que la ley se deroga sólo por otra ley.

14. Al respecto el Tribunal Constitucional⁸ ha señalado que el citado artículo “(...) *acoge la teoría de los hechos cumplidos con relación a la aplicación en el tiempo de las leyes (...)*”. En el mismo sentido, Rubio Correa refiere que “(...) *la regla general constitucional de aplicación en el tiempo es la de los hechos cumplidos del artículo 103 de la Carta (...)*”⁹.
15. En tal sentido, la Ley N° 29944 resulta aplicable a los docentes que se encontraban comprendidos en las Leyes N°s 24029 (modificada por la Ley N° 25212) y 29062, y sus reglamentos, desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”; es decir, desde el 26 de noviembre de 2012.

Sobre la ubicación de los profesores de la Ley N° 24029 en las escalas magisteriales de la Ley de Reforma Magisterial

16. Según el artículo 11° de La Ley N° 29944, concordante con el artículo 27° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED, la Carrera Pública Magisterial se estructura en ocho (8) escalas magisteriales y cuatro (4) áreas de desempeño laboral, siendo éstas las siguientes:

- (i) Primera Escala Magisterial
- (ii) Segunda Escala Magisterial
- (iii) Tercera Escala Magisterial
- (iv) Cuarta Escala Magisterial
- (v) Quinta Escala Magisterial
- (vi) Sexta Escala Magisterial
- (vii) Séptima Escala Magisterial
- (viii) Octava Escala Magisterial

17. Asimismo, sobre las áreas de desempeño laboral el artículo 12° de la referida ley señala que las cuatro (4) áreas para el ejercicio de cargos y funciones de los profesores son:

- a) Gestión pedagógica
- b) Gestión institucional
- c) Formación docente
- d) Innovación e investigación

⁸ Fundamento 132 de la Sentencia emitida en los expedientes acumulados N°s 00050, 00051-2004; 00004, 00007 y 00009-2005-AI/TC.

⁹ RUBIO CORREA, Marcial, *Aplicación de la norma jurídica en el tiempo*, Lima: 2007. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera Edición. p. 171.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

18. En atención a esta nueva estructura, la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 29944 dispuso que los profesores nombrados, pertenecientes al régimen de la Ley N° 24029, comprendidos en los niveles magisteriales I y II son ubicados en la primera escala magisterial, los del III nivel magisterial en la segunda escala magisterial, y los comprendidos en los niveles magisteriales IV y V son ubicados en la tercera escala magisterial, conforme al siguiente detalle:

Nivel Magisterial Ley N° 24029	Nueva Ubicación- Escala Magisterial Ley N° 29944
I	Primera
II	
III	Segunda
IV	Tercera
V	

19. Asimismo, la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la citada norma estableció que los profesores comprendidos en el I, II, III, IV y V nivel magisterial de la Ley N° 29062 son ubicados respectivamente en la segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta escalas magisteriales de la Ley N° 29944, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Nivel Magisterial Ley N° 29062	Nueva Ubicación- Escala Magisterial Ley N° 29944
I	Segunda
II	Tercera
III	Cuarta
IV	Quinta
V	Sexta

20. Por su parte, la Quinta Disposición Complementaria y Final del Reglamento de la Ley N° 29944, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED otorgó un plazo de sesenta (60) días, contados a partir de la entrada en vigencia de la misma, para que las instancias de gestión educativa expidan las resoluciones nominales que ubiquen a los profesores comprendidos en las Leyes N° 24029 y 29062, en la escala magisterial que les corresponda.

21. De lo expuesto se concluye que con la dación de la Ley N° 29944 las únicas escalas que deberían coexistir son las determinadas por la estructura de esta ley.

Sobre el supuesto avocamiento indebido

22. En el presente caso, la impugnante alega que con fecha 9 de enero de 2013 ha interpuesto demanda de amparo ante la Corte Superior de Justicia de Lima, por lo que se habría configurado la prohibición por avocamiento indebido.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

23. Respecto al principio constitucional de prohibición de avocamiento indebido, recogido en el inciso 2 del artículo 139º de la Constitución y que dispone que *“ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones”*, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la figura del avocamiento *“supone, por su propia naturaleza, que se desplace al juez del juzgamiento de una determinada causa y que, en su lugar, el proceso se resuelva por una autoridad distinta, cualquiera que sea su clase”*¹⁰.
24. El mismo colegiado, también ha indicado que *“(…) avocamiento, en su significado constitucionalmente prohibido, consiste en el desplazamiento del juzgamiento de un caso o controversia que es de competencia del Poder Judicial, hacia otra autoridad de carácter gubernamental, o incluso jurisdiccional, sobre asuntos que, además de ser de su competencia, se encuentran pendientes de ser resueltos ante aquel. La prohibición de un avocamiento semejante es una de las garantías que se derivan del principio de independencia judicial (…)”*¹¹.
25. En el caso bajo análisis, de la revisión de los documentos que obran en el expediente, se verifica que el objeto del proceso de amparo seguido por la impugnante en la Corte Superior de Justicia de Lima es la inaplicación de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley Nº 29444 contra el Ministerio de Educación, mientras que el objeto del procedimiento seguido ante el Tribunal es la revocatoria del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral Nº 05908-2013-Ugel 05, a través del cual la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 05 ha dispuesto la ubicación de la impugnante en la nueva estructura magisterial.
26. En tal sentido, corresponde afirmar que no existe identidad en los fundamentos de las pretensiones de la impugnante en sede judicial y administrativa, por lo que no se configura el avocamiento indebido.
- Sobre la ubicación de la impugnante en el marco de la Ley Nº 29944
27. En el presente caso, la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 05 mediante la Resolución Directoral Nº 05908-2013-Ugel 05 resolvió ubicar a la impugnante en la Primera Escala Magisterial, quien conforme al Informe Escalafonario Nº 00165-2014 se encontraba ubicada en el II Nivel Magisterial de la Ley Nº 24029.
28. No obstante, la impugnante considera que se ha vulnerado el principio de irrenunciabilidad, toda vez que con la Ley Nº 29944 ha sido descendida de nivel magisterial, a una escala inferior a la que gozaba hasta antes de la entrada en

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 1091-2002-HC/TC, Fundamento 1.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 0003-2005-PI/TC, Fundamento 150.

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

vigencia de la referida norma, produciéndose, de este modo, una rebaja de categoría.

29. Al respecto, Neves Mujica considera que el principio de irrenunciabilidad de derechos “(...) prohíbe que los actos de disposición del titular de un derecho recaigan sobre derechos originados en normas imperativas y sanciona con la invalidez la transgresión de esta regla”¹².
30. Por su parte, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC, ha señalado con relación a este principio lo siguiente:

“24. Hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley. Al respecto, es preciso considerar que también tienen la condición de irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, toda vez que estos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos [Remotti Carbonell, José Carlos: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y jurisprudencia, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003, p. 18].

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno.

Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26.º de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos ‘(...) derechos reconocidos por la Constitución y la ley’.

No cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre.

Por otro lado, debe precisarse que un derecho de naturaleza laboral puede provenir de una norma dispositiva o taxativa. En ese contexto, la irrenunciabilidad es sólo operativa en el caso de la segunda (...).”

31. De lo anterior, se advierte que en el caso materia de análisis no existiría afectación del principio de irrenunciabilidad, porque la impugnante no ha emitido acto de renuncia alguno. Asimismo, toda vez que las Leyes N°s 24029 y 29062 han sido derogadas por una ley posterior, es decir la Ley N° 29944, nos encontramos en un supuesto de sucesión normativa, que no está impedido en nuestro ordenamiento, más aun considerando la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103º de nuestra Constitución.

32. Respecto al argumento referido a que la aplicación de la Ley N° 29944 a los

¹² NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: 2003. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica. Segunda Edición. p.103.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

docentes de la Ley N° 24029, a partir de su entrada en vigencia, es retroactiva e ilegal, cabe señalar que dicho argumento se debe desestimar conforme al análisis efectuado en los numerales 12 y 13 de la presente resolución.

33. En tal sentido, al aplicar la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05 los parámetros establecidos en la Ley N° 29944, ha actuado conforme a la normativa vigente, y en aplicación del principio de legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹³.

Sobre la Constitucionalidad de la Ley N° 29944

34. Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe agregar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2012-PI/TC, del 16 de abril de 2014, ha declarado infundada la demanda de inconstitucionalidad formulada contra la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 29944, es decir respecto a la ubicación de los profesores provenientes de la Ley N° 24029 en la nueva estructura magisterial.

35. Al respecto, el Tribunal ha manifestado que la incorporación obligatoria de los profesores a la Ley N° 29944 no contraviene la teoría de los derechos adquiridos, toda vez que, como ya lo ha señalado en diversos pronunciamientos, el reformado artículo 103° de la Constitución señala que nuestro ordenamiento jurídico se encuentra regido por la teoría de hechos cumplidos. Así, la Ley N° 29944 resulta inmediatamente aplicable a los profesores que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de las normas derogadas (Leyes N° 24029 y 29062).

36. De otro lado, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la migración de los profesores de la Ley N° 24029 a las primeras escalas de la Ley N° 29944 no supone la violación de la dignidad de los profesores, pues a través de la norma cuestionada se está efectuando una reestructuración total de la carrera magisterial sobre la base de criterios razonables y justificados, señalando lo siguiente:

“81. Este Tribunal advierte que la migración de los profesores de los cinco niveles magisteriales de la Ley 24029 a las tres primeras escalas de la Ley 29944 no

¹³ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

Título Preliminar**“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

constituye un acto que implique tratar como objeto a la persona del profesor (trabajador) y el desprecio de su condición de ser humano. Por el contrario, lo que realiza la ley objetada, tal como fuese explicado supra, es una reestructuración total de la carrera magisterial sobre la base de criterios razonables y justificados tales como el mérito y la capacidad de los docentes, por la que los profesores de la Ley 24029 han visto modificado sólo su status laboral mas no su actividad funcional, por lo que la migración a las tres primeras escalas de la Ley 29944 no supone una modificación en el desarrollo de la actividad docente de los profesores de la Ley 24029. Así las cosas, corresponde confirmar la constitucionalidad de la disposición cuestionada, por lo que en este extremo la demanda también debe ser declarada infundada (...)¹⁴.

37. Asimismo, la sentencia precisa que resulta razonable que en el marco de un esquema de mejora de la calidad de la educación, el establecimiento de criterios objetivos como la meritocracia y la permanencia en la actividad docente sirven como mecanismos para alcanzar dicha finalidad.

“57. En efecto, el establecimiento de criterios objetivos como los meritocráticos para el ingreso y la permanencia en la actividad docente coadyuva de manera directa y decidida a la consecución de la idoneidad del profesorado, así como contribuye de manera importante en la mejora de la calidad educativa, fines constitucionalmente legítimos exigidos por el segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución, pues asegura que el servicio público esencial de la educación en todos sus niveles se encuentre compuesto por docentes que reúnan o tengan el mérito personal y la capacidad profesional requeridos para el ejercicio de una actividad docente de calidad, y así garantiza la plena vigencia del derecho a la educación de los estudiantes (...)¹⁵.”

38. En la misma línea, sobre la supuesta vulneración al mandato constitucional que tiene por objeto procurar la promoción permanente de los docentes, el Tribunal Constitucional ha manifestado que esta obligación del Estado, se rige además del criterio de tiempo de servicios, por el principio del ascenso o promoción laboral con base en el mérito y la capacidad, precisando que la Ley N° 29944 prevé facilidades o mecanismos que hacen posible la promoción permanente de los profesores tanto ordinaria como extraordinaria, en ambos casos, sobre la base de un criterio meritocrático (mérito personal y capacidad profesional).
39. Finalmente, en relación a la supuesta violación del derecho a la igualdad, el citado Tribunal indica que no resulta idónea la comparación entre la ubicación de los profesores provenientes de la Ley N° 24029 en la nueva estructura magisterial

¹⁴ Fundamento 81 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2012-PI/TC.

¹⁵ Fundamento 57 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2012-PI/TC.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

establecida por la Ley N° 29944, con los profesores pertenecientes a la Ley N° 29062, por tratarse de situaciones jurídicas diferenciadas (régimen laborales distintos), al no existir identidad esencial entre ambas situaciones jurídicas, toda vez que los mecanismos de ingreso de los profesores a la Ley N° 24029 (mecanismos distintos al concurso público de méritos) y a la Ley N° 29062 (mediante concurso público de méritos) resultan diferentes. Adicionalmente, cabe señalar que los profesores de la Ley N° 24029 pudieron o estuvieron en la posibilidad de acceder a este último régimen. En estos términos el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“93. De lo anterior, se advierte que la regulación contenida en la Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944 se refiere a un ascenso otorgado a los profesores de la Ley 29062 por haber ingresado a la carrera magisterial mediante concurso público de méritos. La regulación en los términos expuestos da lugar a la configuración de dos situaciones jurídicas diferenciadas:

- *De un lado, la situación jurídica de los profesores de la Ley 24029 que ingresaron a la carrera magisterial mediante mecanismos diferentes al concurso público de méritos a los que se les ubica en las tres primeras escalas de dicha Ley 29944.*
- *De otro lado, la situación jurídica de los profesores de la Ley 29062 que ingresaron a la carrera magisterial mediante concurso público de méritos a los que se les asciende a una escala magisterial según la Ley 29944.*

94. Así las cosas, este Tribunal observa que el término de comparación con el que se ha sugerido que deba analizarse el trato que se reputa incompatible con el derecho de igualdad resulta inválido. La situación jurídica que funciona como término de comparación es la disposición que asciende a los profesores de la Ley 29062, cuyo ingreso a la carrera magisterial se produjo en función de criterios objetivos tales como el mérito personal y la capacidad profesional de los docentes, situación jurídica a la que los profesores de la Ley 24029 también pudieron o estuvieron en la posibilidad de acceder, pero no lo hicieron.

95. Sobre esta base, a juicio de este Tribunal dicho término de comparación resulta no idóneo o no adecuado, pues no existe identidad esencial o carácter común entre la situación jurídica en la que se encuentra el objeto del juicio de igualdad (el ingreso de los profesores de la Ley 24029 a la carrera magisterial mediante mecanismos distintos concurso público de méritos) y la situación jurídica propuesta como término de comparación, constituida por el ingreso de los profesores de la Ley 29062 a la carrera magisterial mediante concurso público de méritos (...)¹⁶.

¹⁶ Fundamentos 93, 94 y 95 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2012-PI/TC.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

Por las consideraciones expuestas, esta Sala estima que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por la impugnante.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora ANA ROSARIO ESPEJO HILARIO contra la Resolución Directoral N° 05908-2013-Ugel 05, del 30 de octubre de 2013, emitida por la Dirección de Programa Sectorial II de la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05; y, por ende, se CONFIRMA la citada resolución.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a la señora ANA ROSARIO ESPEJO HILARIO y a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05.

CUARTO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa.

QUINTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RICARDO JAVIER
HERRERA VÁSQUEZ
VOCAL

LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE

ANA ROSA CRISTINA
MARTINELLI MONTOYA
VOCAL

L6/A4