



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

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

RESOLUCIÓN N° 01031 -2014-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 601-2014-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : YNES AUREA VALERIO PAYANO
ENTIDAD : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05
RÉGIMEN : LEY N° 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 YNES AUREA VALERIO PAYANO contra la Resolución Directoral N° 05819-2013- 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.*

Lima, 3 de junio de 2014

ANTECEDENTE

1. Mediante Resolución Directoral N° 05819-2013- Ugel 05, del 30 de octubre de 2013¹, la Dirección de Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05 resolvió ubicar a la señora YNES AUREA VALERIO PAYANO, en adelante la impugnante, en la Primera Escala Magisterial en virtud a la Primera Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial².

¹ Notificada a la impugnante el 28 de enero de 2014, según consta del cargo de notificación que obra en el expediente.

² Ley N° 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° 05819-2013- Ugel 05, con escrito presentado el 7 de febrero 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 vulnera los derechos a la igualdad ante la ley y a la no discriminación consagrados en el numeral 2° del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, toda vez que en la Primera y Cuarta Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales de la citada norma se dispone la ubicación de los profesores provenientes de las Leyes N°s 24029 y 29062 respectivamente, descendiendo de nivel a los primeros y ascendiendo a los segundos, operando un trato discriminatorio injustificado y desigual entre ambos regímenes.
3. Con Oficio N° 2782-2014-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, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.

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

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.



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

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 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.

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”.

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”

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 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 opongán 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



“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:

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”.

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”

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

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.



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

Sobre la ubicación de la impugnante en el marco de la Ley N° 29944

22. En el presente caso, la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05 mediante la Resolución Directoral N° 05819-2013- Ugel 05 resolvió ubicar a la impugnante en la Primera Escala Magisterial, quien conforme al Informe Escalafonario N° 8354-2013 se encontraba ubicada en el II Nivel Magisterial de la Ley N° 24029.
23. Al respecto, la impugnante considera que se ha vulnerado el principio de irrenunciabilidad, toda vez que con la Ley N° 29944 ha sido descendida de nivel magisterial, a una escala inferior a la que gozaba hasta antes de la entrada en vigencia de la referida norma, produciéndose, de este modo, una rebaja de categoría.
24. 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*”¹⁰.
25. 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

¹⁰ 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”

es sólo operativa en el caso de la segunda (...)”.

26. 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^{os} 24029 y 29062 han sido derogadas por una ley posterior, es decir la Ley N^o 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 103^o de nuestra Constitución.
27. De otro lado, la impugnante en su recurso de apelación señala que con la reubicación se ha vulnerado los derechos a la igualdad ante la ley y a la no discriminación consagrados en el numeral 2 del artículo 2^o de la Constitución Política del Perú, toda vez que en la Primera y Cuarta Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales de la Ley N^o 29944, disponen la ubicación de los profesores provenientes de las Leyes N^{os} 24029 y 29062 respectivamente, descendiendo de nivel a los primeros y ascendiendo a los segundos, operando un trato discriminatorio injustificado y desigual entre ambos regímenes.
28. Al respecto, cabe señalar que conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional, el principio de igualdad ante la ley implica el *“(…) reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona derivada de su naturaleza que consiste en ser tratada igual a los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes (...)*”¹¹.
29. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad puede ser entendida como el derecho fundamental de la persona *“(…) a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable de esa desemejanza de trato (...)*”¹².
30. En cuanto a los aspectos que contiene el derecho a la igualdad, el Tribunal Constitucional ha manifestado que *“(…) El principio-derecho de igualdad, a su vez, distingue dos manifestaciones relevantes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación (igualdad en la ley) constituye un límite para el Legislador, en tanto la actividad de legislar deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. En otros términos, el actuar del legislador tiene como límite el principio de igualdad, en tanto que dicho principio le*

¹¹ Fundamento N^o 3 de la Sentencia emitida en el Expediente N^o 0261-2003-AA/TC.

¹² Ídem.



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

exige que las relaciones y situaciones jurídicas determinadas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones.

124. Respecto de la segunda manifestación: la igualdad en la aplicación de la ley, si bien esta segunda manifestación del principio de igualdad no será examinada en el presente caso, cabe mencionar, de modo referencial, que se configura como límite al actuar de órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos. Exige que estos órganos, al momento de aplicar la ley, no deban atribuir una consecuencia jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales. En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley (...)¹³.

31. En el presente caso, se aprecia que la reubicación dispuesta a través de la Resolución Directoral N° 05819-2013- Ugel 05 en virtud de la Ley N° 29944, fue llevada a cabo por la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05 en cumplimiento del mandato contenido en la referida norma por lo que, en cuanto a su aplicación, la entidad no ha vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley, toda vez que sólo se ha sujetado a la normativa vigente de obligatorio cumplimiento, desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial.
32. En ese sentido, se advierte que la decisión adoptada por la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05 de ubicar a la impugnante en el Primer Nivel Magisterial se enmarca dentro de una actuación regular en cumplimiento de una norma legal vigente, es decir en aplicación del principio de legalidad, regulado en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁴, el cual dispone que la administración pública debe sujetar sus actuaciones a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.
33. De otro lado, a diferencia de lo que sucede con los particulares, quienes se rigen por el principio de autonomía de la voluntad¹⁵, en aplicación del principio de

¹³ Fundamentos N°s 123 y 124 de la Sentencia emitida en el Expediente N° 00004-2006-PI/TC.

¹⁴ 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”.

¹⁵ Constitución Política del Perú de 1993

TÍTULO I

DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

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

legalidad, la administración pública sólo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica. En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la administración pública, sólo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita.

34. Por lo tanto, esta Sala considera que la decisión de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05, de ubicar a la impugnante en la Primera Escala Magisterial en aplicación de la Ley N° 29944, se encuentra debidamente sustentada y es conforme con el ordenamiento jurídico, no existiendo una afectación del derecho a la igualdad.
35. 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° 27444.

Sobre la Constitucionalidad de la Ley N° 29944

36. 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.
37. 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°s 24029 y 29062).

CAPITULO I**DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA****"Artículo 2°.- Derechos fundamentales de la persona**

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe;

(...)"



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

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

38. De otro lado, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la migración de los profesores de la Ley 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 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 (...)”¹⁶.

39. 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 (...)”¹⁷.

40. 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 manifiesta que esta obligación del Estado, se rige además del criterio de tiempo de servicios, por el principio del ascenso o promoción laboral

¹⁶ Fundamento 81 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2012-PI/TC.

¹⁷ 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”

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).

41. 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 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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

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

*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 (...)*¹⁸.

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 Nº 1023, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora YNES AUREA VALERIO PAYANO contra la Resolución Directoral Nº 05819-2013- 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; y, por ende, se CONFIRMA la citada resolución.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a la señora YNES AUREA VALERIO PAYANO y a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 05, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 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

L6/A4

LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE

ANA ROSA CRISTINA
MARTINELLI MONTOYA
VOCAL

¹⁸ Fundamentos 93, 94 y 95 de la Sentencia recaída en el Expediente Nº 0020-2012-PI/TC.