



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 Nº 01182 -2014-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 1252-2014-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : ELIZABETH GLADYS CARRANZA REYES DE CRUZADO
ENTIDAD : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 03
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 ELIZABETH GLADYS CARRANZA REYES DE CRUZADO contra la Resolución Directoral Nº 08254-2013-Ugel 03, del 17 de septiembre de 2013, emitida por la Dirección de Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 03.*

Lima, 17 de junio de 2014

ANTECEDENTE

1. Mediante Resolución Directoral Nº 08254-2013-Ugel 03, del 17 de septiembre de 2013¹, la Dirección de Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local Nº 03 resolvió ubicar a la señora ELIZABETH GLADYS CARRANZA REYES DE CRUZADO, 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 20 de noviembre de 2013.

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”

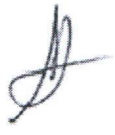
TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN


2. Con escrito presentado el 10 de diciembre de 2013, la impugnante interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 08254-2013-Ugel 03, solicitando se declare fundado el referido recurso, disponiendo su nulidad, 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.
3. Con Oficio N° 01689-2014-UGEL.03/OD/TDACA, la Dirección de Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 03 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.
4. Con escrito presentado el 21 de mayo de 2014, la impugnante solicitó se le conceda medida cautelar, con la finalidad de suspender la ejecución de la Resolución Directoral N° 08254-2013-Ugel 03, la cual resolvió ubicarla en la Primera Escala Magisterial en virtud a la Primera Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N° 29944.



ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

- 
5. 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.

6. 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.
7. 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.
8. 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.
9. 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 el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

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”

- (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18º del Reglamento del Tribunal.
10. 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

11. 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.
12. 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.
13. Sobre el particular, con relación a la aplicación de las normas en el tiempo, el artículo 109º 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.

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”.






“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

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

14. Asimismo, el artículo 103º de la Carta Magna⁷ establece la aplicación de la ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, la misma que no 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.
15. 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.
16. 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

17. Según el artículo 11º de La Ley N° 29944, concordante con el artículo 27º 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

⁷ Constitución Política del Perú

Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

“**Artículo 103º.**- 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”.

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. Asimismo, sobre las áreas de desempeño laboral el artículo 12º 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

19. 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	

20. 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

21. 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



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

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

ubiquen a los profesores comprendidos en las Leyes N^{os} 24029 y 29062, en la escala magisterial que les corresponda.

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

Sobre la ubicación de la impugnante en el marco de la Ley N^o 29944

23. En el presente caso, la Unidad de Gestión Educativa Local N^o 03 mediante la Resolución Directoral N^o 08254-2013-Ugel 03 resolvió ubicar a la impugnante en la Primera Escala Magisterial, quien conforme al Informe Escalafonario N^o 10000-2013 se encontraba ubicada en el II Nivel Magisterial de la Ley N^o 24029.

24. No obstante, la impugnante considera que se ha vulnerado el principio de irrenunciabilidad, toda vez que con la Ley N^o 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.

25. 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.

26. Por su parte, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N^o 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’.

¹⁰NEVES 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”

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 (...).”

27. 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.
28. Respecto al argumento referido a que la aplicación de la Ley N^o 29944 a los docentes de la Ley N^o 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.
29. En tal sentido, al aplicar la Unidad de Gestión Educativa Local N^o 03 los parámetros establecidos en la Ley N^o 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^o 27444¹¹.

Sobre la Constitucionalidad de la Ley N^o 29944

30. Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe agregar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N^o 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^o 29944, es decir respecto a la ubicación de los profesores provenientes de la Ley N^o 24029 en la nueva estructura magisterial.
31. Al respecto, el Tribunal ha manifestado que la incorporación obligatoria de los profesores a la Ley N^o 29944 no contraviene la teoría de los derechos adquiridos,

¹¹ Ley N^o 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”

toda vez que, como ya lo ha señalado en diversos pronunciamientos, el reformado artículo 103º 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).

32. 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 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 (...)”¹².

33. 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

¹² Fundamento 81 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”

*actividad docente de calidad, y así garantiza la plena vigencia del derecho a la educación de los estudiantes (...)*¹³.

34. 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).
35. 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

¹³ 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”

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 (...)”¹⁴.

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

Sobre la medida cautelar solicitada por la impugnante

36. La emisión de medidas cautelares tiene como fundamento la necesidad de garantizar el derecho de “tutela judicial efectiva” y en la necesidad de evitar perjuicios graves, tanto para el estado como para los ciudadanos, mientras no exista sentencia o decisión definitiva en el proceso o procedimiento¹⁵.
37. La Ley N° 27444 establece en su Artículo 146° la posibilidad de que dentro de un procedimiento administrativo a su cargo, la autoridad administrativa dicte medidas cautelares con la finalidad de asegurar el cumplimiento y eficacia de sus decisiones¹⁶, facultad que posee el Tribunal conforme al Artículo 17° del Reglamento, siempre y cuando el pedido cumpla con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley N° 27444¹⁷.

¹⁴ Fundamentos 93, 94 y 95 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0020-2012-PI/TC.

¹⁵ GAMBIER, Beltrán y ZUBIAUR, Carlos A., *Medidas Cautelares contra la Administración: Fundamentos, Presupuestos*, en Revista de Derecho Público N°s 57-58, 1994, pp. 40-41.

¹⁶ **Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**

“Artículo 146°.- Medidas cautelares

146.1 Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir”.

¹⁷ **Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM**

“Artículo 17°.- Plazos de interposición del recurso de apelación (...)

Su interposición no suspende la ejecución de la decisión que se desea impugnar, salvo medida cautelar del Tribunal”.



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

38. Conforme al Artículo 611º del Código Procesal Civil¹⁸, aplicable supletoriamente, para que la medida cautelar pueda ser emitida no basta solamente el pedido de la parte interesada, sino que deben concurrir tres requisitos:
- a) La verosimilitud en el derecho (*fumus boni iuris*);
 - b) Peligro en la demora (*periculum in mora*); y,
 - c) La razonabilidad de la medida solicitada para garantizar la eficacia de la decisión.

En caso faltase alguno de estos requisitos no sería factible que la autoridad administrativa pudiera dicta una medida cautelar.

39. Respecto al primer requisito, el administrado debe haber acreditado la apariencia del derecho o interés, lo cual es diferente a la certeza de la pretensión que puede ser o no declarada en el procedimiento que emita la autoridad administrativa dentro del procedimiento.

El segundo requisito está referido al posible daño grave o irreparable que se pudiera ocasionar, ante un supuesto retraso por parte de la administración en la emisión de la decisión, evitando que en caso ésta sea favorable no pueda ser cumplida.

Finalmente, en atención al tercer elemento, la medida cautelar que solicita el administrado debe guardar relación con su pretensión principal, es decir, debe existir una conexión lógico-jurídica entre el derecho o materia respecto a la cual se está solicitando tutela efectiva a la administración y la medida cautelar planteada.

40. En el presente caso, la impugnante ha solicitado se emita una medida cautelar de suspensión de la ejecución de la Resolución Directoral N° 08254-2013-Ugel 03.

Al respecto, en la presente resolución la Sala ha declarado infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 08254-2013-Ugel 03, al haberse aplicado correctamente su ubicación en la Primera Escala Magisterial en virtud a la Primera Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial.

¹⁸ Código Procesal Civil

“Artículo 611º.- Contenido de la decisión cautelar

El juez, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

1. La verosimilitud del derecho invocado.
2. La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.
3. La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión”.



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

En tal sentido, considerando que la finalidad de las medidas cautelares es garantizar el cumplimiento de la decisión final emitida por la autoridad administrativa dentro de un procedimiento, resulta innecesario pronunciarse respecto a la solicitud de medida cautelar efectuada.

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 ELIZABETH GLADYS CARRANZA REYES DE CRUZADO contra la Resolución Directoral Nº 08254-2013-Ugel 03, del 17 de septiembre de 2013, emitida por la Dirección de Programa Sectorial II de la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 03; y, por ende, se CONFIRMA la citada resolución.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a la señora ELIZABETH GLADYS CARRANZA REYES DE CRUZADO y a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 03, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL Nº 03.

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

L15/P2