



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 384/2020
Expediente 00023-2018-PI/TC

Con fecha 26 de mayo de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, han emitido la siguiente sentencia, que declara **FUNDADA** en parte la demanda de inconstitucionalidad e **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Asimismo, los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada formularon fundamentos de voto; y los magistrados Ledesma Narváez y Miranda Canales emitieron votos singulares.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que los votos mencionados se adjuntan a la sentencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 00023-2018-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

26 de mayo de 2020

Caso Ley de Reforma Magisterial 4

COLEGIO DE PROFESORES DEL PERÚ C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 35, inciso “a”, y 63 de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial

Magistrados firmantes:

SS.

FERRERO COSTA

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

TABLA DE CONTENIDOS

Normas impugnadas	Parámetro de control
Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial <ul style="list-style-type: none">- artículo 35, inciso “a”- artículo 63	Constitución: <ul style="list-style-type: none">- artículo 1- artículo 2, inciso 2- artículo 26

I. ANTECEDENTES

- A. PETITORIO CONSTITUCIONAL
- B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES
 - B.1 DEMANDA
 - B.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

- §1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA
- §2. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA
- §3. DEBER PROGRESIVO DE INCREMENTAR LA CTS DE LOS MAESTROS

III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de mayo de 2020, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional con la asistencia de los señores magistrados Ledesma Narváez (presidenta), Ferrero Costa (vicepresidente), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Miranda Canales.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 28 de setiembre de 2018, el Colegio de Profesores del Perú interpuso una demanda de inconstitucionalidad con el objeto de que se declaren inconstitucionales los artículos 35, inciso “a”, 63 y 78 de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial. Alega la vulneración de los artículos 1, 2 (inciso 2), 26, 38, y de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, así como de los artículos 1, 2, 7 y 21 (inciso 2), de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Con fecha 16 de octubre de 2018, este Tribunal admitió a trámite la demanda respecto a los artículos 35, inciso “a”, y 63 de la Ley 29944, y la declaró improcedente en el extremo referido al artículo 78, toda vez que en la Sentencia 0021-2012-PI/TC se confirmó su constitucionalidad, existiendo, en consecuencia, cosa juzgada sobre la materia.

Por su parte, con fecha 29 de enero de 2019, la apoderada especial del Congreso de la República contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y solicita que sea declarada infundada.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes postulan una serie de argumentos sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B.1 DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- El Colegio de Profesores del Perú sostiene que el artículo 35, inciso “a”, de la Ley 29944 es inconstitucional, toda vez que, a pesar de que se realiza un concurso, permite que el director regional de Educación designe al director de

Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) ignorando a quien salió ganador de este, lo que constituye un acto discriminatorio.

- Manifiesta que los profesionales de educación que participan en los concursos públicos de acceso al cargo de director de UGEL lo hacen dentro del marco de una política de Estado de meritocracia en el acceso a dichos cargos públicos, en condiciones de igualdad entre todos los postulantes.
- Sin embargo, se consuma un acto administrativo de discriminación cuando se le otorga la potestad de elección al director regional de Educación para elegir entre los postulantes mejor calificados al director de la UGEL.
- Para el demandante, esto significa que lograr ocupar el primer puesto en el concurso público de méritos no asegura ocupar el cargo de director de UGEL, por lo que se consuma un agravio a la dignidad humana del profesional de educación postulante, ya que los resultados son públicos.
- Señala, además, que este Tribunal ha reconocido en la Sentencia 05057-2013-PA/TC que, si bien el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad no se encuentra expresamente señalado en el catálogo de derechos de la Constitución, forma parte de nuestro ordenamiento constitucional al estar reconocido en tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado forma parte.
- Por tales razones, el colegio demandante considera que la norma cuestionada vulnera los artículos 1 y 2 (inciso 2) de la Constitución, así como los artículos 1, 2, 7 y 21 (inciso 2) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y solicita que se reconozca el esfuerzo del profesional de educación postulante que ocupó el primer puesto y que no sea discriminado por decisión del director regional de Educación.
- Por otro lado, respecto al artículo 63, el demandante señala que limitar la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) hasta por un máximo de treinta años de servicios, y restringirla a un máximo del 14 % de la Remuneración Íntegra Mensual (RIM), contraviene los artículos 1, 2 (inciso 2), 26 y 38 de la Constitución, y los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Alega que el Tribunal ha precisado que el principio de igualdad protege a todos los ciudadanos, estableciendo el derecho fundamental a recibir un trato idéntico respecto a otros que estén en la misma condición, y solicita que se les reconozca una CTS por todo el tiempo trabajado, así como se hace en otros regímenes de trabajadores públicos.

- Asimismo, alega que la referida disposición desconoce el carácter irrenunciable de los derechos laborales, reconocido por este Tribunal en la Sentencia 02637-2006-AA. Agrega que en la Sentencia 03052-2009-PA se ha precisado que la CTS tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo. Por tales razones, el colegio demandante considera que la norma cuestionada es inconstitucional.

B.2 CONTESTACIÓN DE DEMANDA

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

- La apoderada especial del Congreso sostiene que la demanda debe declararse infundada al no existir vulneración de los artículos 1, 2 (inciso 2), 26 y 38, ni de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, ni de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Señala que el artículo 1 de la Constitución establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, por lo que se concluye que el sistema se construye sobre la base de la dignidad del ser humano, pero ello no habilita su invocación a un ámbito indeterminado, como ocurre en el caso planteado por el demandante.
- Sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 35, señala que el principio de igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector del Estado social y democrático. Sin embargo, no toda desigualdad constituye necesariamente discriminación, es decir, no se vulnera el principio de igualdad cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.
- En el presente caso, la apoderada especial del Congreso señala que en la disposición impugnada no se manifiesta un trato discriminatorio, toda vez que el cargo de director de UGEL es de confianza, razón por la cual se justifica que exista una designación.
- Además, se establecen criterios subjetivos y objetivos, pues, si bien la norma hace referencia a la naturaleza del cargo como uno de confianza, este debe ser elegido entre los postulantes mejor calificados en un concurso público, por lo que la ley impone también un requisito objetivo.
- En conclusión, alega que se establece un trato diferenciado, pero sobre una base objetiva y subjetiva, y que la designación se justifica por tratarse de un cargo de confianza. Por tanto, señala que corresponde desestimar este extremo de la demanda.

- Sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 63, la apoderada especial del demandado señala que reconocer la CTS del trabajador docente con un máximo de treinta años no es un límite que restrinja los derechos laborales del trabajador establecidos en la Constitución, sino que es un límite destinado a uniformizar y asegurar el pago de dicho beneficio social.
- Asimismo, alega que los demandantes no han señalado en qué sentido se contravienen los principios de la relación laboral consagrados en el artículo 26 de la Constitución, por lo que considera que la demanda debe ser desestimada en ese extremo.

II. FUNDAMENTOS

§1. DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA

1. La demanda ha sido presentada con el objeto de que se declaren inconstitucionales los artículos 35, inciso “a”, y 63 de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial. Dichas disposiciones establecen lo siguiente:

Artículo 35. Cargos del Área de Gestión Institucional

Los cargos del Área de Gestión Institucional son los siguientes:

a) Director de Unidad de Gestión Educativa Local

Es un cargo de confianza del Director Regional de Educación, al que se accede por designación entre los postulantes mejor calificados en el correspondiente concurso. El profesor postulante debe estar ubicado entre la quinta y octava escala magisterial.

[...]

Artículo 63. Compensación por tiempo de servicios

El profesor recibe una compensación por tiempo de servicios, la que se otorga al momento de su cese, a razón de catorce por ciento (14 %) de su RIM, por año o fracción mayor a seis (6) meses de servicios oficiales, hasta por un máximo de treinta años de servicios.

§2. ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

2.1. Sobre la alegada inconstitucionalidad del artículo 35, inciso “a”

2. El Colegio de Profesores del Perú sostiene que el artículo 35, inciso “a”, de la Ley 29944 es inconstitucional, toda vez que, a pesar de que se realiza un concurso, permite que el director regional de Educación designe al director de Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) ignorando a quien salió ganador de este, lo que constituye un acto discriminatorio.
3. Manifiesta que los profesionales de educación que participan en los concursos públicos de acceso al cargo de director de UGEL lo hacen dentro del marco de

una política de Estado de meritocracia en el acceso a dichos cargos públicos, en condiciones de igualdad entre todos los postulantes.

4. Sin embargo, se consuma un acto administrativo de discriminación cuando se le otorga la potestad de elección al director regional de Educación para elegir entre los postulantes mejor calificados al director de la UGEL.
5. Para el demandante, esto significa que lograr ocupar el primer puesto en el concurso público de méritos no asegura ocupar el cargo de director de UGEL, por lo que se consuma un agravio a la dignidad humana del profesional de educación postulante, ya que los resultados son públicos.
6. Al respecto, este Tribunal ha señalado en anteriores oportunidades que la Constitución no contiene de forma expresa en su catálogo de derechos el de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. No obstante, este derecho forma parte de nuestro sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido en tratados internacionales sobre derechos humanos de los que forma parte el Estado peruano.
7. Efectivamente, este se encuentra reconocido en los siguientes tratados que conforman el ordenamiento jurídico peruano:

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

[...]

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

[...]

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Nota: el artículo 2 establece, entre otras cosas, el compromiso de los Estados parte de garantizar los derechos reconocidos en el referido

Pacto “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

8. Asimismo, el inciso 2 del artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
9. En ese orden de ideas, este Tribunal ha señalado, en el fundamento 8 de la Sentencia 05057-2013-PA/TC, que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general.
10. Por otro lado, en la Sentencia 0020-2012-PI/TC, Caso Ley de Reforma Magisterial 2, el Tribunal se pronunció sobre la importancia de la meritocracia en la carrera magisterial y su vínculo con el derecho a la educación:

56. Una de las variables para lograr la consecución de los propósitos que exige el derecho a la educación lo constituye la instauración de determinados criterios estrictamente objetivos basados en la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional del docente) para el ingreso y la permanencia en la actividad docente o carrera magisterial a fin de lograr la eficiencia plena en la prestación del servicio público esencial de la educación y la calidad de su prestación [...].

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.

11. Pero el hecho de que la meritocracia sea fundamental para el Estado no excluye la existencia de cargos de confianza en este. De hecho, la misma Constitución reconoce y permite su existencia al establecer lo siguiente:

Artículo 40.- La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los **funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza** [...].

Artículo 42.- Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los **funcionarios del Estado** con poder de decisión y los **que desempeñan cargos de confianza o de dirección**, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional [**negritas agregadas**].

12. Como puede apreciarse, dos artículos de la Constitución hacen referencia expresa a la existencia de funcionarios con cargos de confianza en el Estado, con las correspondientes limitaciones. Esto permite su regulación por parte del legislador.
13. El artículo 42 de la Constitución antes citado distingue entre el personal de confianza y el de dirección en el sector público, aunque los relaciona. Al respecto, este Tribunal, en el fundamento 13 de la Sentencia 03501-2006-AA/TC, realizó una precisión sobre la naturaleza de ambos en el sector privado que resulta igualmente válida para el sector público y conforme con la Constitución, a saber:

La mayor diferencia existente entre ambas categorías de trabajadores radica en que sólo el personal de dirección tiene poder de decisión y actúa en representación del empleador, con poderes propios de él. En cambio, el personal de confianza, si bien trabaja en contacto directo con el empleador o con el personal de dirección, y tiene acceso a información confidencial, únicamente coadyuva a la toma de decisiones por parte del empleador o del referido personal de dirección, son sus colaboradores directos. Este Colegiado considera que, por su naturaleza, la categoría de trabajador de dirección lleva implícita la calificación de confianza, pero un trabajador de confianza no necesariamente es un trabajador de dirección, en la medida que no tiene poder de decisión ni de representación.

14. A modo referencial, la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, invocada por el demandante, que establece un régimen único y exclusivo para las personas que prestan sus servicios en las entidades públicas del Estado, señala en su artículo 2 que en cualquiera de los grupos en que se encuentran clasificados los servidores civiles de dichas entidades pueden existir servidores de confianza, mientras que su artículo 3 contiene la siguiente definición:

e) **Servidor de confianza.** Es un servidor civil que forma parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya **permanencia** en el Servicio Civil está **determinada y supeditada a la confianza** por parte **de la persona que lo designó**. Puede formar parte del grupo de directivos públicos, servidor civil de carrera, o servidor de actividades complementarias. **Ingresa sin concurso público de méritos, sobre la base del poder discrecional con que cuenta el funcionario que lo designa.** No conforma un grupo y se sujeta a las reglas que correspondan al puesto que ocupa [**negritas agregadas**].

15. Por su parte, el artículo 8 de dicha ley, que regula el proceso de selección para la incorporación al servicio civil, señala que, en el caso de los servidores de confianza, el proceso de selección se limita al cumplimiento del perfil establecido para el puesto y no requieren aprobar un concurso público de méritos.

16. Por otro lado, este Tribunal, en la Sentencia 03501-2006-AA/TC, señaló de forma genérica que el personal de confianza tiene particularidades que lo diferencian de un trabajador “común”, entre las cuales cabe destacar las siguientes:
- a) La confianza depositada en él por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.
 - b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las cuales lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.
 - c) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.
 - d) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, está en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues, de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103 de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.
17. Como puede apreciarse, el servidor de confianza debe ser designado por otro funcionario, y se permite que ello ocurra de manera discrecional. Pero no debe confundirse discrecionalidad con arbitrariedad, pues esta última se encuentra proscrita en toda acción que realice el Estado.
18. Así, no resulta posible nombrar arbitrariamente a cualquier persona como servidor de confianza, sino que es necesario que cumpla con el perfil del puesto fijado por el ente o institución pertinente, es decir, con ciertos requisitos de carácter objetivo considerados indispensables para asegurar que quien desempeñe el cargo de confianza pueda realizar las labores que le sean encomendadas.
19. Lo reseñado hasta este punto aplica en estricto a las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado conforme a la Ley 30057, la cual, en su Primera Disposición Complementaria Final, señala que no están comprendidos en

dicha ley los servidores sujetos a carreras especiales, entre las cuales se incluye la carrera pública magisterial normada por la Ley 29944.

20. Sin embargo, este Tribunal advierte que, así como los cargos de confianza se encuentran previstos en el régimen que regula a los servidores civiles, su existencia podría resultar compatible con otros regímenes que regulan carreras especiales. En tal sentido, la definición de lo que es un cargo de confianza en la Ley 30057 resulta pertinente por analogía a falta de una definición similar en la Ley 29944.
21. Por todo lo expuesto, este Tribunal concluye que la existencia de cargos de confianza en el Estado constituye un supuesto de diferenciación expresamente previsto por la Constitución que puede ser regulado por el legislador, aunque ello estará supeditado a la naturaleza del régimen en cuestión y al hecho de que un puesto de confianza sea compatible con este.
22. Así, este Tribunal advierte que la existencia de los cargos de confianza constituye una excepción a la regla general del acceso vía concurso al empleo público, y una limitación constitucional al derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad.
23. En el presente caso, se tiene que el cargo de Director de UGEL establecido en el artículo 35, inciso “a”, de la Ley 29944 es un cargo de confianza del director regional de Educación, de manera que su designación por parte de otro funcionario no constituye un supuesto de discriminación, pues es la naturaleza directoral del cargo y su relación especial con el superior jerárquico lo que determina que el puesto sea uno de confianza.
24. Por otro lado, si bien no existe una obligación legal de realizar un concurso para dicho puesto, el legislador ha hecho uso de sus facultades y ha optado por establecer los siguientes límites a la designación discrecional de un director de UGEL:
 - a) Debe existir un concurso.
 - b) Los profesores postulantes deben estar ubicados entre la quinta y octava escala magisterial.
 - c) El director regional de Educación solo podrá designar a alguien que se encuentre entre los postulantes mejor calificados en el concurso.
25. En tal sentido, la medida reduce el nivel de discrecionalidad del funcionario que hace la designación y aumenta la transparencia del procedimiento, asegurando la idoneidad del nombramiento dentro de los límites de la discrecionalidad, pero que

la designación misma sea un acto discrecional es conforme con la Constitución, por tratarse de un cargo de confianza.

26. Respecto a la dignidad humana, este Tribunal ha señalado, en el fundamento 217 de la Sentencia 0010-2002-AI/TC, que es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de los derechos fundamentales. El respeto genérico de la dignidad, por el solo hecho de ser tal, es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado constitucional y democrático de derecho.
27. Esto implica, principalmente, que un ser humano no debe ser tratado solo como un medio, sino que debe ser tratado como un fin en sí mismo. La dignidad es inherente a la persona y le es inalienable. En tal sentido, este Tribunal no encuentra razón por la cual la publicación del resultado de un concurso que permite la designación de una persona a un cargo de confianza afecte la dignidad humana.
28. Por las razones expresadas, este Tribunal debe rechazar el extremo de la demanda referido al artículo 35, inciso “a”, de la Ley 29944, el cual queda confirmado en su constitucionalidad.

2.2. Sobre la alegada inconstitucionalidad del artículo 63

29. En relación con el artículo 63 de la Ley 29944, el Colegio de Profesores del Perú señala que limitar la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) hasta por un máximo de treinta años de servicios, y restringirla al 14 % de la Remuneración Íntegra Mensual (RIM) contraviene los artículos 1, 2 (inciso 2), 26 y 38 de la Constitución, y los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sostiene que la referida disposición desconoce el carácter irrenunciable de los derechos laborales.
30. Asimismo, señala que el Tribunal ha precisado que el principio de igualdad protege a todos los ciudadanos, estableciendo el derecho fundamental a recibir un trato idéntico respecto a otros que estén en la misma condición, y solicita que se les reconozca una CTS por todo el tiempo trabajado, así como se hace en otros regímenes de trabajadores públicos.
31. El Tribunal, a fin de evaluar la constitucionalidad de la disposición impugnada, determinará, en primer lugar, cuál es la función de la docencia según la Constitución, y, posteriormente, examinará si es que las restricciones contenidas en el artículo 63 suponen (o no) una vulneración de la ley fundamental.
 - a) *La función docente según la Constitución*
32. El artículo 15 de la Constitución, en lo pertinente, establece que “el profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública. La ley establece los requisitos para

desempeñarse como director o profesor de un centro educativo, así como sus derechos y obligaciones. El Estado y la sociedad procuran su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes”.

33. Este Tribunal ha vinculado la interpretación del artículo 15 de la Constitución con la necesidad de concebir que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, la educación adquiere un carácter significativo, ya que de esta disposición se desprende una preocupación relacionada con la calidad con que ella se brinda. De hecho, esto es aún más evidente cuando se destaca el especial cuidado respecto del magisterio, cuyos integrantes deben ser evaluados y capacitados constantemente [*cf.* STC 0008-2008-PI, fundamento 21].
34. La relación que tanto la norma fundamental como la jurisprudencia de este Tribunal han identificado entre educación y magisterio permite, a su vez, advertir que el Estado tiene la obligación de crear las condiciones necesarias para que esta profesión pueda ser ejercida adecuadamente. En ese sentido, se ha indicado que no basta, en una sociedad democrática, que se garantice el respeto de la libertad de enseñanza, sino de que también es necesario que se financie la cantidad “necesaria de instituciones educativas al servicio de toda la población, destinando recursos a la mejora de la situación en la que los docentes y administrativos realizan sus labores, como a la infraestructura y avance tecnológico de tales centros, que resultan ser en la actualidad condiciones básicas de funcionamiento de estos” [STC 00853-2015-PA, fundamento 16].
35. Evidentemente, cuando este Tribunal se ha referido a la necesidad de destinar recursos para la mejora de la situación docente, se refiere a múltiples factores, entre ellos la necesidad de contar con un sueldo adecuado para la elevada función que realizan, así como del otorgamiento, como ocurre en otras profesiones, de distintos beneficios sociales. Esto es necesario no solo para retribuir al docente por la función a la que se dedica, sino porque además se requiere que el magisterio sea una posibilidad atractiva como profesión para la población.
36. La vinculación existente entre la calidad del magisterio y el derecho a la educación se torna, en consecuencia, manifiesta. Se ha indicado, en ese sentido, que “son los docentes quienes más aportan a la experiencia diaria de los niños en la escuela. Una educación de calidad, que atrae la participación de los niños, depende del compromiso, entusiasmo, creatividad y capacidad de los docentes” [Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (2008). Un enfoque de la educación para todos basado en los derechos humanos. Nueva York: Unicef, pág. 93].
37. Ahora bien, para este Tribunal las buenas intenciones de quienes ejercen la docencia no son, en muchas ocasiones, suficientes para garantizar la calidad del servicio educativo. Y es que, particularmente en países como el nuestro, convergen distintos factores externos a la capacidad del docente que, ciertamente,

Caso Ley de Reforma Magisterial 4

influyen en la calidad de la enseñanza. En efecto, hace no mucho tiempo se ha declarado el “estado de cosas inconstitucional” de la educación rural, y en dicho pronunciamiento se enfatizaron los problemas estructurales que los niños y niñas afrontan para poder obtener una enseñanza de calidad [STC 00853-2015-PA].

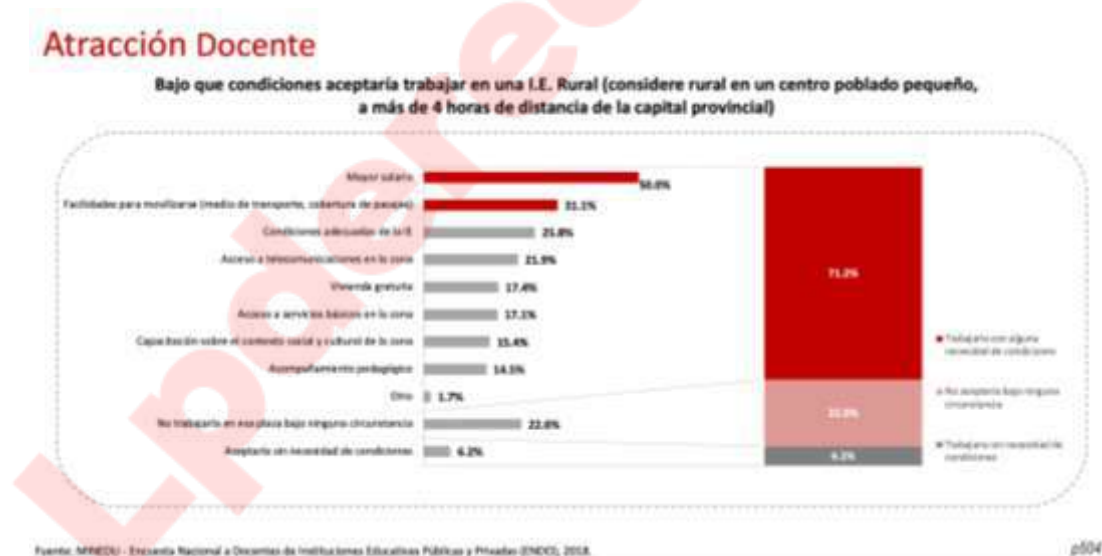
38. En el caso concreto de las personas que ejercen la docencia, dicha situación, como se comprenderá, es bastante similar. No solo los alumnos tienen, en algunos casos, que enfrentar distintos obstáculos para poder gozar de una educación adecuada. La lejanía de los centros educativos es, también, un importante elemento externo que dificulta el ejercicio de la labor docente. Por ejemplo, para el año 2018, el Ministerio de Educación reportó el tiempo promedio que, según el tipo de ruralidad, le toma al profesor para trasladarse desde su vivienda principal hasta la institución educativa en la que labora:



39. El ejercicio de la función docente no implica, pues, únicamente el efectivo dictado de clase en las aulas. Como se puede apreciar, también involucra una considerable cantidad de inversión de tiempo, y no solo en el traslado hacia el centro educativo (cuestión que, como se advirtió en el cuadro *supra*, es especialmente problemática en el entorno rural) sino, además, en lo que supone la preparación de las clases. Esto no solo supone que el profesor deba tener preparada la clase a impartir, sino que tendrá que, además, capacitarse recurrentemente para ejercer con prolijidad su labor. Se trata, pues, de un esfuerzo encomiable que, al igual que ocurre en muchas profesiones, demanda una considerable cantidad de tiempo.
40. Esto supone, tal y como ocurre con el resto de profesiones, que la labor docente deba ser retribuida con un salario digno y con el otorgamiento de beneficios y derechos que garanticen que pueda enfrentar alguna contingencia futura. En este rubro se encuentran el derecho a gozar de una pensión adecuada y el otorgamiento

de una Compensación de Tiempo de Servicios, entre otros que habilita la normatividad nacional.

41. Ciertamente, distintas barreras impiden que, en muchas ocasiones, el servicio educativo sea el más óptimo. En todo caso, es importante destacar que estos factores no solamente inciden o afectan únicamente a los escolares, sino que también tienen un impacto directo en la situación de los docentes. Si, en la STC 00853-2015-PA, este Tribunal evidenció la problemática educativa en relación con los estudiantes, en esta oportunidad le corresponde advertir el otro lado del servicio, esto es, la función docente.
42. De esta forma, si se advierte, por ejemplo, la situación existente en las instituciones educativas rurales, se podrá advertir que, en muchas condiciones, son factores externos al mismo desarrollo del proceso educativo los que originan que los docentes prefieran efectuar la docencia en el sector urbano. En ese sentido, elementos como la retribución económica, las facilidades de acceso al centro educativo, o las condiciones adecuadas son los que más se toman en cuenta por los profesores al decidir un eventual traslado a una institución educativa rural. Ello refleja que la calidad del proceso educativo dependerá, también, de las facilidades que se otorguen a los profesores para desarrollar sus lecciones.



43. El otorgamiento de una justa y adecuada remuneración para los profesores se constituye, así, como una cuestión que deben atender prioritariamente los poderes públicos, ya que ello se encuentra estrictamente vinculado con la *disponibilidad* de la educación. Se ha indicado, sobre ello, que las condiciones para el funcionamiento adecuado de los centros de enseñanza dependen de numerosos factores, entre los que debe considerarse el hecho de contar con docentes calificados con sueldos competitivos [Cfr. Comité de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales. Observación General N° 13, El Derecho a la Educación (artículo 13), párr. 6.a].

44. En esta misma línea, el Ministerio de Educación entiende que no es “posible mejorar la educación del país si no se adopta una estrategia que ataque a diversos aspectos (docentes, infraestructura, tecnología, información, seguridad, etc.)” [Ministerio de Educación (2017). Perú, ¿cómo vamos en educación? Pág. 126]. Se trata, pues, de cuestiones indisolublemente unidas. La calidad de la educación se relaciona, entre otras cosas, con el otorgamiento de condiciones dignas para el ejercicio de la labor docente.
45. Dentro de esta estrategia general a la que alude el Ministerio de Educación se encuentra, qué duda cabe, el aspecto vinculado con el salario y los beneficios sociales. En este caso se ha planteado la inconstitucionalidad del artículo 63 de la Ley 29944, ya que, según sostienen los demandantes, se han vulnerado distintos artículos de la Constitución al limitar la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) hasta por un máximo de treinta años de servicios, cuestión que, según indican, también incide en la función docente.
 - b) *La constitucionalidad de la limitación del cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios en relación con la función docente*
46. Como se ha indicado, la parte demandante ha impugnado la inconstitucionalidad de la limitación de 30 años que dispone la Ley 29944. El Congreso de la República, por su parte, sostiene que se trata de una limitación constitucionalmente válida, en la medida en que esa restricción se encuentra dentro del marco de sus competencias, y que, además, se ha realizado por ley, fuente del derecho autorizada para esa operación.
47. Este Tribunal ha estimado, a lo largo de su jurisprudencia, que la Compensación por Tiempos de Servicios funciona como una suerte de ahorro forzoso que permite cubrir distintas eventualidades frente a la pérdida del empleo, por lo que es posible asignarle un carácter previsional [STC 03052-2009-PA, fundamento 22]. De este modo, su correcto pago garantiza que el esfuerzo y las energías que el trabajador ha desplegado tengan una retribución que se concreta en el momento en que se queda sin empleo. Su finalidad, pues, permite enfrentar futuras contingencias que pongan en peligro su subsistencia en el caso en que se culmine la relación laboral.
48. Ahora bien, aunque se trata de un instrumento internacional no ratificado por el Estado peruano, el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (*Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo*) también permite una aproximación a este concepto. Así, su artículo 12 dispone que el trabajador tiene derecho “a una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas,

cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario”.

49. También se ha precisado que ostenta la calidad de un beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese del vínculo laboral, por lo que su pago debe ser efectuado de forma directa al trabajador, siendo, en principio, intangible e inembargable [STC 0665-2007-PA/TC, fundamento 14]. El artículo 24 de la Constitución, advirtiendo también su importancia, dispone que su pago tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.
50. El cese del vínculo laboral puede presentarse mientras que la persona se encuentre dentro de la Población Económicamente Activa (PEA), como en el supuesto en que haya cumplido la edad para el pase al retiro. En este segundo caso, la Compensación de Tiempo de Servicios permite al adulto mayor a afrontar las contingencias económicas fruto del hecho de que ya no va a percibir una remuneración. Se presenta, así, como un elemento importante para que este pueda desarrollar, durante su vejez, un proyecto de vida acorde con sus intereses.
51. Ciertamente, la configuración de los requisitos para el otorgamiento de beneficios sociales es una competencia que corresponde en principio al legislador, el cual la ha ejercido considerando distintos factores. De hecho, como se conoce, incluso en algunos casos la normatividad excluye su otorgamiento, tal y como se puede apreciar, por ejemplo, en el Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempos de Servicios (Decreto Supremo 001-97-TR, artículo 6). Sin embargo, el hecho que se otorgue un considerable margen de maniobra a los poderes públicos en su desarrollo no supone, sin más, la creación de una zona exenta de control constitucional.
52. En efecto, en su jurisprudencia este Tribunal ha hecho referencia constante al denominado principio de la “libre configuración del legislador”, según al cual se dota al Congreso de la atribución de ser un órgano relevante para el desarrollo de los derechos constitucionales o de los preceptos contenidos en la ley fundamental. Es por ello que el análisis de su producto (materializado en la ley) demanda de la justicia constitucional ciertas consideraciones a la hora de ejercer su labor de control, y ello en la medida en que se trata de un conjunto de disposiciones aprobadas por un órgano democráticamente electo [*cf.* Ferrres Comella, Víctor (2012). Justicia constitucional y democracia. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pág. 22].
53. Sin embargo, también se ha recordado que esta capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, “de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales” [STC 1417-2005-PA, fundamento 12]. A ello puede agregarse que dicho margen de acción también se encuentra condicionado por la

existencia de otros preceptos que, si bien no se instituyen directamente como derechos fundamentales, sí permiten el desarrollo de otros bienes y principio reconocidos en la Constitución.

54. Ahora bien, ha sido común, particularmente en distintos estudios a nivel de la doctrina, que se estime que los denominados derechos sociales (y, con mayor medida, los beneficios sociales) son, en esencia, facultades que se encuentran a merced del legislador. Esto implica, como no podía ser de otro modo, que no se encontrarían revestidos de las mismas garantías que los derechos civiles o los políticos, por lo que se afirmaría que estos derechos “a diferencia de los derechos en serio, son derechos de libre configuración legislativa, esto es que su realización depende de lo que el legislador de turno decida hacer o no hacer con ellos, sin que pueda imponérselos mayores límites o vínculos al respecto” [Pisarello, Gerardo (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Editorial Trotta, pág. 79].
55. Esta lectura de los derechos sociales (y, también, de los beneficios a los que alude la ley fundamental) como simples atributos a ser desarrollados por el legislador de turno no solo implica la inobservancia del principio de interdependencia de los derechos constitucionales, sino que además supone, en los hechos, concebir a estos atributos de la persona como colocados íntegramente a disposición de los poderes públicos, lectura que no se condice con el cuadro de principios y valores que dimanen de la ley fundamental.
56. En este caso particular, el artículo 63 de la Ley 29944, al desarrollar la forma del pago de la Compensación de Tiempo de Servicios, establece un límite de 30 años para su cálculo. El Congreso, en su escrito de contestación de demanda, ha alegado que ello obedece al libre marco que la Constitución le permite.
57. Para este Tribunal no pasa desapercibido el hecho que el otorgamiento de la Compensación por Tiempo de Servicios no tiene que ser, necesariamente, brindado en similares términos para todos los oficios, ya que existen distintas funciones y regímenes laborales que, como ocurre en la realidad, justifican la adopción de un tratamiento diferenciado.
58. Sin embargo, es posible advertir que, en lo que se relaciona con el pago de la Compensación por Tiempos de Servicios en el caso particular de docentes, confluyen una serie de variables que no pueden ser ignoradas a efectos de determinar la constitucionalidad de la fórmula empleada por el legislador, en la medida en que estas pueden incidir en la situación de las personas adultas mayores que han culminado, particularmente por razones de edad, su vínculo laboral.
59. En efecto, de conformidad con el artículo 63 de la Ley 29944, se presentan dos variables que caracterizan el pago de la Compensación por Tiempos de Servicios

a los profesores: a) se otorga, al momento de su cese, a razón de catorce por ciento (14%) de su Remuneración Integra Mensual, por año o fracción mayor a seis (6) meses de servicios oficiales, y b) hasta por un máximo de treinta años de servicios.

60. En relación con el primer elemento, el artículo 124 de la Ley 29944 dispone que la Remuneración Integra Mensual es aquella cuya percepción “es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los profesores de la Carrera Pública Magisterial, según la escala magisterial alcanzada y la jornada de trabajo”. Este es el concepto que, al momento del cese, se toma en consideración para el cálculo de la Compensación por Tiempos de Servicios, aunque la ley limita el cálculo al catorce por ciento (14%), a diferencia de lo que ocurre en otros regímenes laborales, en muchos de los cuales se reconoce para el cómputo el cien por ciento de la remuneración (100%).
61. Por otro lado, la ley también introduce, aparte de la cantidad del catorce por ciento, otro criterio para el cálculo del pago de la Compensación de Tiempo de Servicios, y que consiste que solo se contabilizará hasta un límite máximo de treinta años de servicios.
62. En su escrito de demanda, la parte demandante, a fin de sustentar la inconstitucionalidad del artículo 63 de la Ley 29944, considera distintos ejemplos, como lo que ocurre con el pago de la Compensación por Tiempos de Servicios en la Policía Nacional, en el régimen de la Ley del Servicio Civil, y con la recientemente publicada Ley 30931 para los trabajadores de EsSalud, en los que no se presentan ninguna de las restricciones que han sido introducidas en la disposición impugnada.
63. Ahora bien, el Tribunal considera que la sola invocación de estos términos de comparación no resultaría suficiente para estimar la existencia de una vulneración del principio de igualdad, en la medida en que la Constitución no impone, para el otorgamiento del pago de la Compensación de Tiempos de Servicios, la necesidad de un régimen uniforme, lo cual obedece a la existencia de distintas labores y profesiones.
64. En efecto, se ha señalado en reiteradas oportunidades que el principio de igualdad no supone necesariamente un tratamiento homogéneo, puesto que es constitucionalmente lícito el trato diferenciado cuando este se encuentra justificado, de manera que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. Existirá discriminación cuando, para supuestos iguales, se hayan previsto consecuencias jurídicas distintas, o cuando se haya realizado un trato semejante a situaciones desiguales y siempre que, para cualquiera de los dos casos, no exista justificación [Sentencias 0007-2003-AI/TC, 0015-2011-PI/TC, 0025-2013-PI/TC, 02437-2013-PA/TC, entre otras].

65. En todo caso, el único punto que, en abstracto, podrían tener tanto los profesores como los profesionales que han sido expuestos como término de comparación sería el que tienen como empleador común al Estado. Ahora bien, no ignora este Tribunal que, con la aprobación de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, se han adoptado distintas medidas para establecer un régimen único y exclusivo para las personas que, principalmente, prestan servicios en las entidades públicas del Estado, las cuales, sin embargo, excluyen a los servidores que integran la Ley de Reforma Magisterial. En efecto, de acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30057, las carreras especiales que no forman parte de la Ley de Servicio Civil son las siguientes:
- a) Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República
 - b) Ley 23733, Ley Universitaria
 - c) Ley 23536, “Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud”
 - d) Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial
 - e) Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas
 - f) Decreto Legislativo 1149, Ley de la Carrera y Situación del personal de la Policía Nacional del Perú
 - g) Ley 29709, Ley de la Carrera Especial Pública Penitenciaria
 - h) Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público
66. De esta forma, bien podría concluir este Tribunal que los casos presentados como término de comparación no califican como tales porque las funciones desarrolladas por policías, servidores civiles, y trabajadores de EsSalud son de diferente naturaleza a las realizadas por los profesores. A lo que habría que añadirse que este trato diferenciado se encontraría habilitado por la propia Ley de Servicio Civil.
67. Ahora bien, es cierto que la Compensación de Tiempo de Servicios es un beneficio introducido por el legislador con el propósito que el trabajador pueda enfrentar contingencias futuras una vez culminado el vínculo laboral. Del mismo modo, también lo es que cuenta con un apreciable margen para su configuración. Sin embargo, de ello no se desprende que se pueda brindar tratos que supongan la introducción de una manifiesta diferenciación en torno a su otorgamiento, independientemente de que las funciones ejercidas no sean, necesariamente, las mismas. Y es que, aunque no se trate de oficios estrictamente similares, sí tienen en común el despliegue de un considerable esfuerzo por parte del trabajador, el cual debe ser retribuido en condiciones justas y proporcionales.

68. Es así que, por ejemplo, si bien el legislador puede establecer diferenciaciones respecto de la fórmula del cálculo de la Compensación de Tiempo de Servicios, ello no puede conducir al punto que, bajo la lógica de la existencia de un término de comparación inválido, se pierda cualquier punto de referencia respecto al goce del beneficio brindado. Evidentemente, ello tiene que ver con el beneficio o derecho que se deja de percibir. En este caso, como se ha indicado *supra*, el otorgamiento de la Compensación por Tiempo de Servicios, sobre todo para las personas que cumplen más de treinta años en la función, supone un importante ingreso que le permitirá solventar su situación económica durante su vejez.
69. En ese sentido, la vulneración de la Constitución en este caso se realizaría por una *acción insuficiente*. Ello supone que el órgano estatal ha adoptado una medida conducente a la garantía de un derecho o el desarrollo de algún precepto constitucional, pero que la misma no es idónea para su adecuada tutela. Por ello, corresponde examinar si es que, pese al otorgamiento de la Compensación por Tiempo de Servicios a favor de los profesores, se ha configurado una vulneración de la ley fundamental, en la medida en que no se otorga, de manera suficiente, un beneficio que es indispensable para enfrentar la contingencia del cese del vínculo laboral, particularmente durante la vejez.
70. Ahora bien, para este Tribunal, el análisis de la constitucionalidad en el extremo que fue objeto de impugnación no solo depende del límite de tiempo introducido por el legislador, sino también del porcentaje de la Remuneración Integra Mensual que ha sido determinado en el artículo 63 de la Ley 29944.
71. Al respecto, es posible advertir que la introducción del límite de los años que serán objeto de cálculo para el pago de la Compensación de Tiempos de Servicios, para el caso de los profesores, no atiende una manifiesta realidad que se presenta particularmente en distintas zonas rurales del país, y que tiene que ver con el hecho que ellos ejercen la docencia desde una temprana edad. En efecto, de conformidad con la disposición impugnada, si una persona se inicia en la docencia, por ejemplo, a los treinta (30) años, al llegar a los 65 (fecha que, de conformidad con la ley, supone su retiro), tendrá en su haber treinta y cinco años de servicios, lo cual supondrá que, en el cálculo respectivo, no se computen cinco años efectivamente laborados. Evidentemente, mayor será el tiempo no computado si es que ingresa a este oficio con una edad menor, cuestión que se ha presentado en algunas instituciones educativas del país.
72. En ese sentido, y de conformidad con la información contenida en la Encuesta a Docentes del año 2014, efectuada por el Consejo Nacional de Educación, en el ámbito rural el 31.4% de los docentes de Educación Inicial cuentan con una edad inferior a 35 años. En el caso de los que brindan enseñanza en Educación Primaria son el 18%, y en la Educación Secundaria representan el 28.6%. En el sector urbano, aunque en porcentajes menores, también se supera por lo general el 10%.

Esto implica que existe un significativo grupo de docentes que, pese a iniciar la docencia en una edad más temprana, no serán beneficiados por un pago de Compensación de Tiempo de Servicios acorde al tiempo efectivamente laborado.

73. Estas cifras pueden ser complementadas con los datos brindados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática en el año 2017. De acuerdo con esa información, los docentes, por grupos de edad, podían ser agrupados de la siguiente manera: el 48,5% tiene de 30 a 45 años de edad, 40,6% de 46 a más años y el 10,9% son menores de 30 años [información obtenida de: <http://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/mas-de-medio-millon-de-maestros-en-el-peru-celebran-su-dia-9833/>]. Este último porcentaje del 10.9% se incrementará si se considera al rango de docentes que oscilan entre los 31 y 34 años, los cuales, según la disposición impugnada, tampoco podrían computar años efectivos de servicios más allá del límite impuesto por la disposición impugnada.
74. Ahora bien, no solo debe valorarse este factor para evaluar la constitucionalidad del artículo 63 de la Ley 29444. Este Tribunal también observa que, aunado a ese elemento, se reconoce únicamente el 14% de la Remuneración Integral Mensual para el cómputo de la Compensación por Tiempo de Servicios. Para este supremo intérprete de la Constitución, estos dos factores, en su conjunto, permiten apreciar que, en los hechos, se ha introducido una diferenciación que supera cualquier margen razonable de libre configuración que pudiese ostentar el legislador para el otorgamiento de beneficios sociales.
75. En los fundamentos de esta decisión se ha advertido que el pago de la Compensación de Tiempo de Servicios se encuentra vinculado con la posibilidad de dispensar de condiciones adecuadas al trabajador frente a la contingencia que supone la culminación del vínculo laboral. Esto puede ocurrir, evidentemente, en una edad en la que aún se pueda obtener un empleo o al llegar a la edad de retiro. Lo que, en todo caso, no puede evadir este Tribunal es que se trata de un beneficio que, generalmente, está asociado al tiempo efectivamente laborado, y que le permite al trabajador, particularmente cuando ya no forma parte de la PEA, de contar con un fondo que le permita materializar un proyecto digno de vida.
76. Sobre ello, es pertinente recordar que la fórmula de la progresividad en el gasto no debe ser entendida de forma indeterminada o incierta, ya que, como se ha sostenido en otra oportunidad, ello podría servir como un alegato para la inacción estatal, por lo que ella “no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas” [STC 02016-2004-PA/TC, fundamento 35].
77. Ahora bien, en esta sentencia se ha indicado que el solo establecimiento de un régimen diferenciado para el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios no es, en sí misma, contraria a la Constitución, ya que puede obedecer a

la existencia de factores objetivos que justifiquen el trato diferenciado dispensado por el legislador. Esto supone, evidentemente, que no existe una *obligación constitucional* de otorgar, en las mismas condiciones, una Compensación de Tiempo de Servicios para todos los oficios y para cualquier régimen.

78. Sin embargo, ello no puede autorizar a al órgano legislativo a introducir medidas que no solo supongan una drástica diferenciación en cuanto al otorgamiento de un beneficio que recibe otro trabajador (independientemente de las características del mismo), sino que además supongan una seria merma que pueda afectar su economía una vez culminado el vínculo laboral, cuestión que no es irrelevante desde una perspectiva constitucional cuando se trata de aquellas personas que sostienen el régimen educativo de un país.
79. De este modo, una fórmula que implica el cómputo de la Compensación de Tiempo de Servicios considerando el límite de 30 años de servicios (aunque, en los hechos, se haya laborado por una cantidad mayor de tiempo), aunado al hecho que solo se tome en consideración para el cálculo el 14% de la Remuneración Integra Mensual, es claramente contraria a la Constitución.
80. Evidentemente, este Tribunal no es el competente para determinar la fórmula exacta para el cómputo del pago de la Compensación de Tiempo de Servicios para los profesores. Nuestra función radica en determinar si es que las fórmulas adoptadas por los poderes públicos ingresan (o no) dentro del margen de lo *constitucionalmente prohibido*. Serán los órganos competentes, esto es, tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo, los que, al desarrollar la configuración de beneficios sociales para el profesor -particularmente durante su vejez- deban evaluar la introducción de medidas que no supongan una vulneración de las obligaciones que dimanen de la norma fundamental.
81. Por lo expuesto, se debe declarar la inconstitucionalidad del artículo 63 de la Ley 29944 en el extremo relativo a la expresión “hasta por un máximo de treinta años de servicios”, por lo que corresponde declarar fundada la demanda en este punto.

3. Efectos de la sentencia

82. Se ha declarado en esta sentencia que el artículo 63 de la Ley 29944 es inconstitucional en el extremo relativo a la expresión “hasta por un máximo de treinta años de servicios”, ya que esta fórmula de cálculo, aunado al hecho que solo se tome como referencia al 14% de la Remuneración Integra Mensual, suponía una acción insuficiente para proteger a los profesores durante la contingencia que supone la finalización de un vínculo laboral, especialmente durante la vejez.
83. De esta forma, una vez que surta efectos esta decisión, el cómputo del pago de la Compensación de Tiempo de Servicios no debe considerar la cantidad límite de

treinta (30) años. Evidentemente, lo aquí decidido no es un impedimento para que los órganos competentes puedan implementar una fórmula de cálculo que, por un lado, se encuentre dentro de lo *constitucionalmente permitido* por el legislador, y que, por otro, pueda suponer la adopción de medidas que se materialicen en un adecuado sistema de salvaguarda ante la contingencia de la culminación de la relación laboral.

84. Es importante también precisar que esta sentencia, como se desprende del Código Procesal Constitucional, no habilita a que se presenten acciones o reclamos por los actos que se hayan consumado mientras la disposición impugnada estuvo en vigor.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda. En consecuencia, se debe declarar la inconstitucionalidad del artículo 63 de la Ley 29944 en el extremo relativo a la expresión “hasta por un máximo de treinta años de servicios”.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

SARDÓN DE TABOADA

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la sentencia de autos, considero necesario apartarme del fundamento 9, en cuanto hace referencia a la Sentencia recaída en el expediente 05057-2013-PA/TC (caso conocido como precedente Huatuco), por las razones que paso a exponer:

1. El artículo 2, inciso c de la Ley 29977, Ley de Reforma Magisterial, establece lo siguiente:

“Principio de mérito y capacidad: el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y ascensos en la carrera magisterial se fundamentan en el mérito y la capacidad de los profesores”.

2. Como es de verse, la Ley de Reforma Magisterial, que fue publicada el 25 de noviembre de 2012, ya regulaba el principio de meritocracia para el ingreso y ascenso en la carrera magisterial.
3. En tal sentido, la mención del precedente Huatuco haciendo alusión al principio de meritocracia como sí el Tribunal Constitucional, en la fecha de publicación de dicha sentencia, hubiera establecido tal principio jurisprudencialmente para el ingreso a la carrera pública, resulta intrascendente e innecesaria, pues, como aparece en la norma invocada en el punto 1 que antecedente, este principio ya había sido incorporado por el legislador en la Ley de Reforma Magisterial desde el momento de su dación, que, como se aprecia de la fecha de publicación de misma, es anterior a dicho precedente.

S.

BLUME FORTINI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Estoy de acuerdo con el fallo y con la fundamentación de la sentencia, pero discrepo con lo siguiente:

En los fundamentos 6 a 9, se hace referencia al derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad y a la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, caso Huatuco Huatuco.

Me aparto de ellos porque en el mencionado proceso emití un voto singular en el que señalé que el derecho al trabajo, a mi criterio, consiste en *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público.*

Esta interpretación alcanza, por supuesto, tanto al ámbito privado como al público, por lo que considero que cualquier creación de derechos específicos para este último sector escapa de ella, aunque se pretenda sustentarla en diversos tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos que solo tienen rango de ley, conforme a una lectura conjunta de los artículos 57 y 200, inciso 4, de la Constitución.

Asimismo, me aparto de los fundamentos 57 a 61 sobre el deber de aumentar progresivamente la compensación por tiempo de servicios de los profesores, ya que si bien no derivan en un punto resolutivo, invocan al legislador para incorporarlo en su agenda, hecho que —conforme he sostenido en reiterados votos— escapa de las competencias de este Tribunal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mayoría, en el presente caso, discrepo del extremo que declara fundada en parte la demanda, pues, en mi opinión, también debe desestimarse.

Sobre la constitucionalidad del artículo 63 de la Ley 29944

La sentencia de mayoría declara inconstitucional el artículo 63 de la Ley 29944, en el extremo relativo al cálculo del pago de la compensación del tiempo de servicios de los profesores de la carrera pública magisterial. Según la mayoría, las limitaciones del tope de 30 años de servicios y del 14% de la RIM para determinar la CTS no otorga un beneficio suficiente para cubrir la contingencia del cese en el empleo, sobre todo, de aquellos profesores en edad de retiro, quienes no podrán solventar económicamente, “durante su vejez, un proyecto de vida acorde con sus intereses” o “enfrentar la contingencia del cese laboral, particularmente durante la vejez” (sic).

Sobre el particular, primero, debo señalar que la CTS es un derecho que se configura legalmente; y, en segundo lugar, debe advertirse que es un error confundir los conceptos de CTS y de derecho a la pensión.

Con relación a esto último, entreverar CTS y pensión de jubilación es incompatible con la legislación y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La CTS es un beneficio social que tiene como finalidad servir de capital para cubrir la eventualidad del cese en el trabajo, es decir, dar cobertura al trabajador y a su familia en el tiempo del desempleo, nada tiene que ver conceptualmente con la “vejez”, tal como se refiere.

El artículo 1 del Decreto Supremo 001-97-TR, TULO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, es claro al establecer que “La compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia”; y se trata de “una especie de ahorro forzoso que permite cubrir algunas eventualidades frente a la pérdida de trabajo”, según la STC Exp. 03052-2009-PA/TC, fundamento 22. Así es, la CTS no se vincula con la vejez, sino con el cese en el trabajo y la interrupción del ingreso de una remuneración, el cual incumbirá por cierto la situación de renuncia como como de despido arbitrario, y esas realidades son las que la CTS tiene que atender, no otras contingencias sociales.

La vejez es un evento distinto. La vejez, en cuanto tal, tiene otro tratamiento entre las distintas contingencias sociales que cubre institucionalmente el Estado (como también la maternidad, enfermedad, invalidez, accidente, viudez, orfandad, etc.) y se encuentra constitucionalmente garantizada mediante los derechos a la pensión y a la seguridad social en general. De hecho, por ley, según nuestros distintos regímenes de pensiones, la contingencia de la vejez se protege mediante un pago directo y periódico ascendente a un monto suficiente que asegure, en la medida de lo posible, condiciones dignas de

vida.

En otras palabras, considero que asignarle propósitos que no le corresponden a la CTS me parece un error, pues en esa línea, así como se cuestiona que la CTS no consideró a las personas que no son parte de PEA o que son adultos mayores, también podría haberse distinguido cualquier otra situación personal desventajosa, lo que implicaría asignarle nuevamente otra naturaleza a la CTS que no ha sido establecido por el legislador en el sistema de la seguridad social.

Por otro lado, acerca del límite del 14% de la RIM y del tope de 30 años de servicios establecidas por la ley debe decirse que ello son parte de las competencias otorgadas por la Constitución al legislador para configurar el beneficio de CTS. La CTS es un derecho de los trabajadores (del sector público o privado) que constituye un “beneficio social” en los términos de la Constitución, cuyo artículo 24 ha consagrado que “El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador”.

Este beneficio social necesita de la intermediación de la ley para su concretización. El legislador es el llamado a delimitar sus alcances en tanto que es quien define la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social; sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de los alcances de los derechos, principios y valores constitucionales (cfr. STC Exp. 01417-2005-PA/TC, fundamento 12).

La Ley 29944 regula la carrera pública magisterial, la cual es distinta a las diferentes carreras administrativas existentes en el Estado, conforme se ha dicho además en la sentencia; sin embargo, no observo que el límite a la remuneración de referencia y el tope de años de servicios para la determinación de la CTS “vacíe” de contenido este beneficio social, esto es, que convierta el ejercicio de este derecho laboral hasta un punto que sea irrazonable. Por ello, en mi opinión, el extremo de la demanda que cuestiona el artículo 63 de la Ley 29944 debe ser desestimada.

Una precisión: sobre la constitucionalidad del artículo 35, inciso a, de la Ley 29944

Estoy de acuerdo con la constitucionalidad declarada por la sentencia de mayoría del artículo 35, inciso a, de la Ley 29944, ya que está en la línea de lo desarrollado en el precedente de la STC Exp. 05057-2013-PA/TC (precedente Huatuco) acerca del fortalecimiento del principio meritocrático en la Administración Pública.

Debemos recordar que este Tribunal Constitucional estableció en dicho precedente que los funcionarios y servidores públicos están al servicio de la nación y que el ingreso a la Administración Pública era mediante concurso público y que se regía por el mérito

personal y la capacidad profesional. Teniendo en cuenta los artículos 39 a 42 de la Constitución, que regulan acerca de la función pública, se esclareció que para nuestro sistema constitucional la función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado, que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional, la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, y que el derecho de acceso a la función pública se realiza en condiciones de igualdad.

Asimismo, se dijo que los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales “no sólo deberán evaluar en los participantes: i) su capacidad; ii) méritos; iii) habilidades; iv) idoneidad para el cargo al que postula; y v) comportamiento ético, entre otras que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concursa, sino también deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación de los méritos de cada postulante, evitando actos que pongan en duda que en los concursos públicos para acceder al empleo en el Estado se está eligiendo a quienes por sus méritos merecen obtener determinada plaza” (fundamento 14).

La parte demandante cuestiona que el artículo 35, inciso a, de la Ley 29944 habilite al director regional de educación a elegir en forma libre a los directores de Ugel, a pesar de que existe un concurso público, lo que afecta negativamente el estado de meritocracia de acceso a los cargos públicos.

Sobre el particular, se debe advertir que, contrariamente a lo que se denuncia, el cuestionado artículo 35, inciso a, de la Ley 29944 optimiza el principio del mérito en la selección de postulantes para el cargo de director de Ugel, aplicando la modalidad de concurso públicos para servidores cuya naturaleza es de “confianza” (no-permanentes), cargos que, por definición, son distintos en vista que son ocupados en virtud del poder discrecional de la entidad y cuya permanencia del servidor en el puesto depende de la confianza.

El dispositivo legal cuestionado al incorporar un concurso de méritos y, al mismo tiempo, mantener un margen de arbitrio no colisiona con los fundamentos constitucionales que sostienen el precedente Huatuco acerca de la meritocracia en el sector público. El referido artículo 35, inciso a, precisamente, pretende tabular el margen de discrecionalidad y asegurar que la selección de los postulantes y del nuevo servidor elegido sea lo máximo posible objetivo con relación a un cargo que es de “confianza”, en la medida que la norma ordena que la designación se realice entre los postulantes “mejores calificados”. Es decir, el concurso público aquí no es para obtener un ganador, sino que la finalidad del concurso público es filtrar el número de seleccionables. Tanto es así que el artículo 61 del reglamento de la Ley 29944 señala que la designación es entre los “tres” postulantes mejor calificados por el comité de evaluación, o sea, entre los tres primeros puestos. Es un diseño que respeta la naturaleza de confianza del cargo directivo como lo es el cargo de director de Ugel, pero, aun así, procura asegurar un mínimo de imparcialidad y objetividad mediante el concurso público que incorpora el artículo 35, inciso a, lo cual es plenamente constitucional desde

mi punto de vista.

En consecuencia, por todo lo expuesto, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lpderecho.pe

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el mayor respeto por mis colegas magistrados, discrepo de los fundamentos y el sentido de la ponencia, por las razones que expresaré a continuación:

Análisis de la constitucionalidad del artículo 35 inciso “a” de la Ley 29944

Sobre la aplicación analógica del concepto “cargo de confianza”

1. No estoy de acuerdo con el fundamento 20 de la ponencia que señala que se debe aplicar por *analogía* la definición de “*cargo de confianza*” prevista en la Ley del Servicio Civil, Ley 30057, a la Ley 29944, de Reforma Magisterial. Ello, por cuanto esta última ley presenta una característica particular que es incompatible con lo señalado en la citada Ley Servir.
2. En efecto, el artículo 3 inciso e) de la Ley 30057 define al “servidor de confianza” en los siguientes términos:

Es un servidor civil que forma parte del entorno directo e inmediato de los funcionarios públicos o directivos públicos y cuya permanencia en el Servicio Civil está determinada y supeditada a la confianza por parte de la persona que lo designó. Puede formar parte del grupo de directivos públicos, servidor civil de carrera, o servidor de actividades complementarias. **Ingresa sin concurso público de méritos, sobre la base del poder discrecional con que cuenta el funcionario que lo designa.** No conforma un grupo y se sujeta a las reglas que correspondan al puesto que ocupa [énfasis agregado].

3. Por su parte, el artículo 35 inciso a) de la Ley 29944 establece que el cargo de Director de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) “es un cargo de confianza del Director Regional de Educación, ***al que se accede por designación entre los postulantes mejor calificados en el correspondiente concurso.*** El profesor postulante debe estar ubicado entre la quinta y octava escala magisterial” (énfasis agregado).
4. Como se advierte, la elección del puesto de director de la UGEL, en la primera etapa, exige un concurso público de méritos, a diferencia de lo señalado por la Ley Servir que indica que los servidores públicos de confianza ingresan “*sin concurso público*”. Esta situación, en mi concepto, es suficiente para que no se pueda aplicar, por analogía, la definición de “cargo de confianza” recogida en la Ley Servir a la Ley de Reforma Magisterial, dada la diferencia de situaciones existentes.

Sobre la inexistencia de una justificación para la elección “por confianza” del director de la UGEL

5. La Ley 29944 reconoce a la “*meritocracia*” como principio esencial en la reforma magisterial. Así, el artículo 2 literal c) de dicha norma, señala que el ingreso, la permanencia, las mejoras remunerativas y ascensos en la carrera magisterial se fundamentan en el mérito y la capacidad de los profesores. Mientras que el artículo 33 establece que el profesor puede acceder a otros cargos de las áreas de desempeño laboral por concurso.
6. Dentro de las áreas de desempeño que existen en la carrera pública magisterial, el área de Gestión Institucional reconoce 4 cargos a los que los docentes pueden acceder y que son los siguientes: a) director de Unidad de gestión educativa local; b) director o jefe de gestión pedagógica; c) especialista en Educación y d) directivos de Institución Educativa. Sin embargo, únicamente para el cargo de director de Ugel la ley establece que el mismo sea, en su última etapa, designado por confianza (inciso “a” del artículo 35 de la Ley de Reforma Magisterial).
7. Al respecto, del texto de la ley no se advierte razón alguna de por qué dicho cargo sería de confianza, lo que evidencia la falta de una justificación objetiva y válida que explique dicha distinción en el acceso a este cargo público, en comparación con los otros cargos públicos previstos en el área de Gestión Institucional.
8. En otros términos, un docente que pretenda acceder al cargo de director de UGEL no podrá llegar al mismo a partir de criterios meritocráticos sino que finalmente estará supeditado a lo que disponga el director regional de Educación de turno, lo que además desconoce la *ratio legis* de la citada Ley 29444. En adición a ello, la ley no explica la especial situación del cargo de director de UGEL que permita justificar que su designación sea por confianza.
9. Ello, a mi entender, vulnera el derecho-principio a la igualdad, respecto de todos aquellos docentes que acceden al concurso público.

Desnaturalización del cargo de “confianza” del director de la UGEL

10. El artículo 61.3 del Reglamento de la Ley 29944 (aprobado por Decreto Supremo 004-2013-ED) establece que el Director Regional de Educación elige y designa entre los tres (03) postulantes mejor calificados por el Comité de Evaluación, al profesor de su confianza, mediante la resolución correspondiente; “*salvo las excepciones autorizadas por el MINEDU*”.
11. Esta salvedad se explica en la Resolución Viceministerial 072-2015-MINEDU, que señala que cuando no se hayan designado todas las plazas de director de UGEL, habrá una etapa excepcional, en la que se formarán ternas y el director regional de Educación o quien haga sus veces “*designará necesariamente*” al citado funcionario
12. En este caso ¿dónde queda la discrecionalidad del director regional de Educación,

si finalmente y de manera “necesaria” va a elegir al director de la UGEL aunque ningún funcionario le parezca idóneo al cargo? Esta excepción, sin duda, desnaturaliza la figura de la confianza de la que habla la Ley 29944 y no garantiza finalmente que el mejor candidato sea elegido.

13. De otro lado, el artículo 35 inciso a) de la Ley 29944 cuestionado es contradictorio con el artículo 73 de la Ley 28044, Ley General de Educación, que establece que la UGEL “*está a cargo de un Director que es designado previo concurso público, convocado por la Dirección Regional de Educación respectiva*”, sin que se mencione en ningún momento que es un cargo de confianza.
14. En virtud a las razones expuestas, considero que el artículo 35 inciso a) de la Ley 29944 es inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad, en razón a que limita el acceso al cargo de director de UGEL a aquellos docentes que obtuvieron meritocráticamente un puntaje destacable, en la medida que la elección final no respetará el orden de méritos.
15. Asimismo, el propio legislador ha establecido excepciones a la elección de confianza de este cargo, *obligando* en ciertos casos al director regional de Educación a elegir al director de la UGEL, lo que desnaturaliza la presunta “confianza” que exige el puesto.

Análisis de constitucionalidad del artículo 63 de la Ley 29944

16. Por otro lado, la ponencia declara fundada la demanda en el extremo en el que se cuestiona el artículo 63 de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial. Dicha disposición señala lo siguiente:

Artículo 63. Compensación por tiempo de servicios

El profesor recibe una compensación por tiempo de servicios, la que se otorga al momento de su cese, a razón de catorce por ciento (14%) de su RIM, por año o fracción mayor a seis (6) meses de servicios oficiales, hasta por un máximo de treinta años de servicios.

17. Al respecto, considero que si bien la regulación de la CTS para el profesorado es distinta a las previstas para otros regímenes públicos (lo que ha sido materia de cuestionamiento por los recurrentes), estos no constituyen términos de comparación válidos que permitan analizar la presunta vulneración del derecho a la igualdad sostenida en la demanda. Ello, en razón a que las funciones desarrolladas por los trabajadores en dichos regímenes son distintas a las realizadas por los profesores públicos.
18. De otro lado, la determinación del porcentaje de la Remuneración Íntegra Mensual y del máximo de años para contabilizar la CTS son aspectos que corresponden realizar al legislador, dentro de lo *constitucionalmente posible*, por lo que tampoco considero que ello afecte en forma alguna la Constitución. En ese punto la ponencia

afirma que la vulneración se produce por una *acción insuficiente* por parte de legislador (fundamento 69). Sin embargo, en mi concepto, la suficiencia o no de una medida adoptada legislativamente constituye un análisis que excede a la evaluación de constitucionalidad que realiza este Tribunal Constitucional.

19. Lo expresado no quita que este Tribunal pueda exhortar al Poder Legislativo a que, en el marco de las competencias constitucionalmente asignadas, y atendiendo a los principios de progresividad de los derechos fundamentales y de dignidad (artículo 1), pueda regular otorgando mayores prestaciones y beneficios al profesorado. Inclusive, a mi parecer, esta mejora en las condiciones y beneficios labores y previsionales se debería de dar paulatinamente en todos los regímenes públicos que, lamentablemente, durante muchos años vienen siendo postergados.

En conclusión, mi voto en el presente caso es de la siguiente manera:

1. **FUNDADA** la demanda en el extremo referido al artículo 35 inciso a) de la Ley 29944.
2. **INFUNDADA** respecto al artículo 63 de la Ley 29944.

S.
MIRANDA CANALES