SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de octubre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Sardón de Taboada, aprobado en la sesión de Pleno del 27 de febrero con los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez y Ledesma Narváez, y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales y Sardón de Taboada, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Mónica Rebeca Elisa erea Macedo de Seminario contra la resolución de fojas 79, de fecha 6 de mayo de 2015, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de enero de 2015, la parte demandante interpone demanda de amparo contra el Ministro de Educación y el director de la Unidad de Gestión Educativa Local 06. Solicita que se declaren inaplicables a su caso: a) el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial; b) la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial; c) la Resolución de Secretaría General 2078-2014-MINEDU, y que se suspenda la amenaza del cese y se disponga su permanencia en el cargo de profesora de la Institución Educativa Especial Estatal 14 "Rotary Club La Molina". Afirma que este accionar afecta sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad ante la ley, al debido proceso, entre otros.

La recurrente argumenta que la norma impugnada de la Ley de Reforma Magisterial es autoaplicativa, pues en el plazo de dos años serán retirados del servicio público magisterial los profesores sin título profesional pedagógico. Afirma que lo que busca la citada ley es avasallar los derechos de los profesores, pues al momento en fue nombrado no se le exigía tener título pedagógico, por lo que actualmente no puede ponerse como condición para su permanencia en la carrera pública magisterial la obtención de dicho título.

El Décimo Primer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 4 de marzo de 2015, declara improcedente la demanda por estimar que, a través del amparo, no se puede cuestionar una norma de manera abstracta, además de que las normas que impugna la actora no le generan perjuicio en forma inminente y directa.

La Sala Superior revisora confirma la apelada con argumentos similares a los vertidos en primera instancia.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La parte demandante solicita que se declaren inaplicables a su caso: a) el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial; b) la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial; y c) la Resolución de Secretaría General 2078-2014-MINEDU, debido a que son normas autoplicativas que vulneran sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad ante la ley, al debido proceso, entre otros.

2. Señala que cuando fue nombrada no se exigía como requisito el título pedagógico. Sin embargo, actualmente se exige dicho requisito con la amenaza de que, si no lo obtiene, será cesada en el plazo de dos años. Afirma también que cuenta con el título de licenciada en psicología y con más de 28 años de servicios al Estado.

Procedencia de la demanda

3. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, este Tribunal Constitucional estima necesario pronunciarse sobre una cuestión procesal previa, referida al rechazo *in limine* que ha sido decretado por las instancias precedentes. En efecto, tal como se aprecia de las resoluciones que obran en autos, tanto el Décimo Juzgado Constitucional de Lima como la Sala superior revisora de la Corte Superior de Justicia de Lima han declarado improcedente *in limine* la demanda de amparo, conforme se ha detallado precedentemente.

4. Siendo así, las instancias o grados inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería declararse la nulidad de lo actuado a partir de la expedición del auto de rechazo liminar (fojas 56) y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes para un pronunciamiento de fondo.

lpderecho.pe

5. Debe tenerse en cuenta, además, que las partes demandadas han sido notificadas oportunamente con el recurso de apelación y su concesorio, a fin de asegurar su derecho de defensa (folios 68 a 70).

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. Este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, como la recaída en el Expediente 00615-2011-PA/TC, explicó que el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución no contiene una prohibición de cuestionar mediante el amparo normas legales que puedan ser lesivas en sí mismas de derechos fundamentales, sino una simple limitación que pretende impedir que, a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales, se pretenda impugnar en abstracto la validez constitucional de las normas con rango de ley.

7. Así también, este Tribunal, a lo largo de su jurisprudencia ha explicitado abundantemente la procedencia del amparo contra normas autoaplicativas y, obviamente, también los casos en los cuales nos encontramos ante demandas de amparo contra normas en las cuales se denuncia la amenaza de vulneración de derechos fundamentales.

8. En tal sentido, en la sentencia recaída en el Expediente 04677-2004-PA/TC se ha señalado lo siguiente:

> 3. [...] la improcedencia del denominado "amparo contra normas", se encuentra circunscrita a los supuestos en los que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa sea heteroaplicativa, es decir, aquella cuya aplicabilidad no es dependiente de su sola vigencia, sino de la verificación de un posterior evento, sin cuya existencia, la norma carecerá, indefectiblemente, de eficacia, esto es, de capacidad de subsumir, por sí misma, algún supuesto fáctico en su supuesto normativo.
>
> Es evidente que en tales casos no podrá alegarse la existencia de una amenaza cierta e inminente de afectación a los derechos fundamentales, tal como lo exige el artículo 2° del Código Procesal Constitucional (CPConst.), ni menos aún la existencia actual de un acto lesivo de tales derechos. De ahí que, en dichos supuestos, la demanda de amparo resulte improcedente.
>
> 4. Distinto es el caso de las denominadas normas autoaplicativas, es decir, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. En este supuesto, cabe distinguir entre aquellas normas cuyo supuesto normativo en sí mismo genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos [...].
>
> [...]

Lpderecho.pe

> En tal sentido, sea por la amenaza cierta e inminente, o por la vulneración concreta a los derechos fundamentales que la entrada en vigencia que una norma autoaplicativa representa, la demanda de amparo interpuesta contra ésta deberá ser estimada, previo ejercicio del control difuso de constitucionalidad contra ella, u determinándose su consecuente inaplicación.

9. En consecuencia, procede el amparo (i) contra normas autoaplicativas, esto es, contra normas que constituyen propiamente un acto (normativo) contrario a los derechos fundamentales, y (ii) contra la amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales por parte de una norma inconstitucional inmediatamente aplicable (Sentencias 04677-2004-PA/TC y 4363-2009-PA/TC). Esto, además, de conformidad con el artículo 3 del Código Procesal Constitucional.

10. En el segundo supuesto, no se pone en duda el carácter autoaplicativo o autoejecutivo de la norma, sino la forma en la que se produce o producirá la afectación. En efecto, en este supuesto no se evidencia una vulneración concreta, sino una posibilidad de vulneración en ciernes; es decir, una amenaza (hecho futuro cierto e inminente próximo, efectivo e ineludible) que el paso del tiempo o actos futuros concretarían (auto recaído en el Expediente 1547-2014-PA/TC).

11. Así también, es necesario recordar que en realidad no existe una vía igualmente satisfactoria, y menos aún específica, en la cual pueda analizarse la constitucionalidad de una norma legal autoejecutiva o autoaplicativa. Por ello, no puede declararse la improcedencia de una demanda contra norma autoaplicativa con el pretexto de que existe una vía igualmente idónea en la que pueda obtenerse tutela iusfundamental. Como tiene decidido el Tribunal Constitucional: "es evidente que tratándose de la impugnación de una norma autoaplicativa, para este Tribunal queda claro que no existe otra vía procedimental específica igualmente satisfactoria" (resolución recaída en el Expediente 08310-2005-PA/TC).

El tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial

12. El objeto de la demanda es que se declaren inaplicables a la actora: a) el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial; b) la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial; y c) la Resolución de Secretaría General 2078-2014-SG-MINEDU. Ello debido a que se alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad ante la ley, al debido proceso, entre otros.

Lpderecho.pe

13. Al respecto, el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, señala lo siguiente:

> Los profesores nombrados sin título pedagógico tienen una **prórroga** de dos (2) años para obtener y acreditar el título profesional pedagógico. Cumplida esta exigencia ingresan al primer nivel de la carrera pública magisterial, previa evaluación. **Vencido el plazo previsto, si no acreditan el título profesional pedagógico, son retirados del servicio público magisterial.**

14. La Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, aprobado por el Decreto Supremo 004-2013-ED, establece lo siguiente:

> Los profesores nombrados sin título pedagógico a los que se refiere la Segunda Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley, tienen el plazo de dos (02) años, contados a partir de la vigencia de la Ley, para obtener y acreditar el título profesional pedagógico. **Vencido este plazo, los que no acrediten título profesional son retirados del servicio magisterial público.** Los que acrediten el título pedagógico serán evaluados para su incorporación a la primera Escala Magisterial, de acuerdo a las normas específicas que apruebe el MINEDU.

15. En este sentido, la Resolución de Secretaría General 2078-2014-MINEDU, de fecha 19 de noviembre de 2014, estableció las pautas de organización, materialización y ejecución de la referida evaluación excepcional. Dicho acto administrativo establece como requisito para presentarse a la evaluación, entre otros, el "contar con título de profesor o de licenciado en educación, obtenido en fecha anterior al 26 de noviembre de 2014".

16. En consecuencia, los profesores nombrados sin título pedagógico, como es el caso de la actora, que no obtengan ni acrediten título profesional pedagógico luego del plazo de prórroga dos (2) años contados a partir de la vigencia de la Ley de Reforma Magisterial, serán retirados del servicio público magisterial. Esto es, la norma objeto de control (tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial) amenazaría cierta e inminentemente los derechos fundamentales de la parte demandante.

17. Asimismo, a fin de determinar si la alegada amenaza se produjo o no, este Tribunal solicitó información a las entidades correspondientes del Ministerio de Educación, como a continuación se detalla.

Solicitudes de información

18. Mediante Decreto s/n, de fecha 17 de enero de 2017, este Tribunal, en el Expediente 02308-2016-PA/TC, solicitó información al secretario general del Ministerio de Educación, a fin de que informe cómo se ejecutaba la norma cuya inaplicación solicita la parte demandante.

19. El secretario general del Ministerio de Educación, mediante Oficio 00427-2017-MINEDU/SG, de fecha 21 de marzo de 2017, informó que el plazo de prórroga de dos años, contados desde la vigencia de la ley, para la obtención y acreditación del título pedagógico fue establecido en la Ley de Reforma Magisterial, y contiene dos supuestos: (i) los profesores que, vencido el plazo de prórroga, no acrediten el título profesional pedagógico son retirados del servicio magisterial público; y (ii) los profesores que acrediten el título pedagógico serán evaluados para su incorporación a la Primera Escala Magisterial.

20. En este sentido, el numeral 7.1 de la Resolución de Secretaría General 2078-2014-MINEDU, "Normas para la evaluación excepcional de profesores nombrados sin título pedagógico, provenientes del régimen de la Ley del Profesorado en el marco de lo dispuesto por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley de Reforma Magisterial", señalaba lo siguiente:

> "En caso de retiro de los profesores del servicio (cese), este se efectuará de la siguiente manera:
> a) Los profesores con nombramiento interino que no se inscriban para la evaluación dentro del plazo establecido en el cronograma, serán retirados del servicio a partir del 31 de enero de 2015.
> b) Los profesores con nombramiento interino que, habiéndose inscrito, no superen la evaluación regulada en la presente norma técnica y/o no acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el numeral 5.5, serán retirados del servicio a partir del 31 de mayo de 2015.

21. En este informe se señala también que el 23 de diciembre de 2014 se publicó la relación consolidada de profesores con nombramiento interino habilitados para inscribirse para la evaluación excepcional (14 863 a nivel nacional). Dentro de los plazos establecidos para la inscripción, no se inscribieron 9548 profesores con nombramiento interino, quienes fueron retirados del servicio público magisterial el 31 de enero de 2015.

Por otro lado, una vez concluido el plazo de inscripción, se inscribieron 5315 profesores con nombramiento interino. Estos fueron sometidos a una evaluación de conocimiento y aprobaron 546 profesores, quienes ingresaron a la Primera Escala de la Carrera Pública Magisterial a partir del 1 de junio de 2015. En cambio, los profesores que no aprobaron la evaluación o que no acreditaron los requisitos fueron retirados del servicio magisterial el 31 de mayo de 2015 (4767 profesores).

EVALUACIÓN EXCEPCIONAL DE PROFESORES CON NOMBRAMIENTO INTERINO

Región	Total General	N,° inscritos retirados el 31.01.2015	Inscritos	No superó evaluación retirados el 31.05.2015	Incluidos a L.R.M.
Amazonas	395	344	51	45	6
Ancash	502	380	122	110	12
Apurímac	190	156	34	31	3
Arequipa	318	186	132	115	17
Ayacucho	428	320	108	105	3
Cajamarca	537	358	179	162	17
Callao	414	281	133	88	45
Cusco	416	317	99	90	9
Huancavelica	269	187	82	79	2
Huánuco	394	284	110	104	6
Ica	106	70	36	31	5
Junin	493	335	158	139	19
La Libertad	317	200	117	104	13
Lambayeque	478	283	195	168	27
Lima	2503	1598	905	714	191
Lima Provin.	752	499	253	214	38
Loreto	2411	963	1448	1420	28
Madre d Dios	65	53	12	11	1
Moquegua	41	30	11	9	2
Pasco	318	226	92	86	6
Piura	1463	1040	453	402	51
Puno	1008	727	281	262	19
San Martín	422	294	128	119	9
Tacna	63	47	16	12	4
Tumbes	196	117	79	69	10
Ucayali	334	253	81	78	3
Total	**14 863**	**9548**	**5315**	**4767**	**546**

Fuente: Ministerio de Educación

22. Finalmente, se informa que "el Ministerio de Educación ha cumplido con ejecutar los dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N.° 29944, Ley de Reforma Magisterial".

Lpderecho.pe

23. Por su parte, de la Resolución Directoral 936-2015 de fecha 4 de febrero de 2015, emitida por el director del Programa Sectorial II, se observa que la demandante fue retirada del servicio público magisterial el 31 de enero de 2015.

24. Consecuentemente, conforme se ha señalado precedentemente, si bien la parte demandante denuncia la amenaza cierta e inminente de afectación a sus derechos constitucionales, el cese como docente en calidad de interino ocurrió el 31 de enero de 2015, es decir, antes de la presentación de la demanda ya se había dejado sin efecto el nombramiento interino de la actora, en aplicación de la Ley de Reforma Magisterial. Por ello, en estricto, el presente caso no es uno que trate de una amenaza de vulneración de derechos.

25. En atención a esta afirmación es que corresponde analizar el presente caso como uno en el que una norma de carácter autoaplicativo, que dispuso el cese de los profesores nombrados interinamente sin título profesional pedagógico luego de vencido el plazo de dos años, habría vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y otros derechos de la parte demandante, quien tenía la condición de profesora interina sin título profesional pedagógico.

Algunos antecedentes y alcances de la oferta educativa

26. Antes de ingresar al análisis de la controversia, conviene hacer algunas precisiones. En primer término, conforme al Oficio 2405-2011-ME/SG-OGA-UPER, de fecha 16 de junio de 2011, el jefe de la Unidad de Personal del Ministerio de Educación informó a este Tribunal que los profesores nombrados interinamente ingresaron en la década de los ochenta hasta el 2002 debido a la flexibilización de normas y a que no existía suficientes profesionales con título profesional pedagógico para atender la demanda educativa. Además, se señaló que, de conformidad con el Decreto Supremo 017-2004-ED, los docentes nombrados interinamente tuvieron plazo hasta el 6 de julio de 2010 para obtener el título.

    Concluyó informando que el Ministerio de Educación, a partir de julio de 2007, lleva a cabo procesos de nombramiento del personal docente solo con título profesional pedagógico y conforme a la normatividad vigente[1].

[1] Oficio remitido a este Tribunal en el Expediente 0014-2010-PI/TC.

27. Por otro lado, debe tenerse presente que, en el Perú, tomando en consideración el incremento de la matrícula y la tasa de retiro, se estima que el requerimiento anual de docentes ascendería a 12 425 hasta el 2025; no obstante, si la estimación de necesidad de nuevos profesores se compara con la actual capacidad que tienen las instituciones de formación docente, el problema, desde el punto de vista cuantitativo, estaría resuelto, ya que egresa una cantidad parecida de nuevos profesores[2].

8. En los institutos superiores pedagógicos se están formando 23 321 estudiantes, y en las facultades de Educación, 40 434. En los primeros, el número de egresados y titulados bajó drásticamente: respecto del 2008, los 813 egresados del 2013 constituyen el 4 %, y los 1053 titulados, el 13 %. El sistema universitario no cuenta con estadísticas actualizadas; la más reciente, del 2008, señala que hubo 13 558 egresados en la carrera de Docente en Educación Primaria y Secundaria[3].

29. Como puede verse, y teniendo presente el número de egresados de los centros de formación pedagógica y la oferta educativa para obtener el título profesional pedagógico, es difícil entender la subsistencia de esta figura.

Análisis del caso concreto

30. En el presente caso, es necesario poner en esquema lo estipulado en el artículo 15 de la Constitución:

> 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 [...].

31. En la sentencia recaída en el Expediente 0014-2010-PI se señaló que, de conformidad con los artículos 57 y 13 de la Ley 28044, Ley General de Educación, el profesor en las instituciones del Estado se desarrolla profesionalmente en el marco de una carrera pública docente y que el ingreso a la carrera se realiza mediante concurso público. El ascenso y permanencia obedecen a un sistema de evaluación que se rige por los criterios de formación, idoneidad profesional, calidad de desempeño, reconocimiento de méritos y experiencia. En tal sentido, la carrera pública del profesorado o carrera magisterial es un factor que interactúa para lograr

[2] Díaz, Hugo. "Formación Docente en el Perú.Realidades y Tendencias". Lima, Fundación Santillana (2015), pág. 18.
[3] Ibídem, pág 12.

Lpderecho.pe

la calidad de la educación, calidad que está referida al "nivel óptimo de formación que deben alcanzar las personas para enfrentar los retos del desarrollo humano, ejercer su ciudadanía y continuar aprendiendo durante toda la vida".

32. Con este propósito, "la normatividad infraconstitucional ha establecido que para ingresar a la carrera pública magisterial es indispensable el título profesional en educación. Así lo disponen los artículos 57 y 58 de la Ley 28044, Ley General de Educación (...)". En consecuencia, se concluyó que la carrera pública del profesorado o magisterial, a la que hace referencia el artículo 15 de la Constitución, está integrada por docentes con título profesional en Educación (fundamento 9 de la Sentencia 0014-2010-PI/TC).

33. Así también, en el fundamento 20 de esta sentencia se señaló que "este Tribunal no [niega] que el legislador pueda ir hacia un régimen en el que todos los docentes en la educación pública tengan título profesional de profesor y formen parte de la carrera pública magisterial, pues tanto éste como el régimen actual (...) responden a la libertad de configuración que la Constitución, en su artículo 15, otorga al legislador para establecer los requisitos para desempeñarse como profesor, así como sus derechos y obligaciones, libertad que, evidentemente, el parlamento debe ejercer dentro de los límites que le impone el respeto al propio texto constitucional".

4. De lo señalado se puede deducir que solo los profesores que cuentan con título profesional pedagógico, conforme a la normatividad vigente, se encuentran en la carrera pública magisterial, y que existe libertad en su configuración por parte del legislador, dentro de los límites que la propia Constitución establece. Es respecto a este último punto que el legislador, a fin de tener un servicio público de calidad, y apuntando a un régimen en el que todos los profesores tengan el título profesional pedagógico, regló las normas impugnadas.

35. En el caso concreto, la actora es una profesora con nombramiento interino que no ha obtenido ni acreditado el título profesional pedagógico, por lo que el tercer párrafo de la Ley de Reforma Magisterial incidiría en el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, puesto que, luego de vencido el plazo de prórroga para su obtención y acreditación, fue cesada del servicio público magisterial, conforme se ha detallado precedentemente.

36. En atención a ello, se deben precisar algunos aspectos referidos a la figura de los "profesores interinos", pues es necesario entender su naturaleza y las razones por las cuales se implementó, a la luz de los principios constitucionales que rigen la

Lpderecho

función pública y la necesidad de contar con un servicio educativo meritocrático y de calidad. Luego, se debe desarrollar si la medida implementada por el legislador (el retiro del servicio público magisterial luego de vencido el plazo de dos años), afecta los derechos constitucionales de la parte demandante.

7. En ese propósito, debemos recordar que esta figura estuvo regulada en la derogada Ley del Profesorado, Ley 24049, que en la Quinta Disposición Transitoria señalaba lo siguiente:

> **Quinta.-** El Ministerio de Educación sólo autoriza el nombramiento interino de personal docente, sin título profesional en educación en los casos, que no exista disponibilidad de personal titulado. Para el efecto se observará la prioridad señalada en el Artículo N.° 66. (*)
>
> (*) Disposición modificada por el Artículo 1 de la Ley N.° 25212, publicada el 20-05-90, cuyo texto es el siguiente:
> "**Quinta.-** Los docentes en actual servicio, con nombramiento interino, que estuvieron comprendidos en el inciso e) del artículo 66 de la Ley N.° 24029, se mantendrán en ese grupo hasta acreditar estudios de educación superior".

38. Así también, en el reglamento de la derogada ley se estableció expresamente:

> **Artículo 268.-** A falta de profesionales de la educación que soliciten reasignación, reingreso o nombramiento, en casos estrictamente necesarios se podrá cubrir las plazas vacantes y de incremento docentes ubicadas en áreas rurales, mediante reasignación o nombramiento interino de docente sin título profesional pedagógico, de acuerdo al orden de prioridades establecido en el artículo 66 de la Ley del Profesorado, previa evaluación excluyente a cada grupo.
>
> **Artículo 269.-** La evaluación del personal sin título pedagógico para nombramiento interino comprende la aplicación de una prueba escrita de aptitud para el desempeño del cargo al que postula, administrada por el Comité de Evaluación Magisterial a que se refiere el Artículo 158 del presente Reglamento.
>
> En ningún caso se nombrará interinamente a personal sin título, transgrediendo el orden de prioridad establecido, bajo responsabilidad de los funcionarios correspondientes.
>
> **Artículo 270.-** El personal docente en servicio, con estudios pedagógicos concluidos, tiene derecho a optar su título profesional pedagógico en el Instituto Superior Pedagógico más cercano a su centro de trabajo.

39. Tal como señaló el Ministerio de Educación, la implementación de esta figura tuvo como finalidad que los profesores sin título pedagógico cubrieran el déficit de

Lpderecho.pe

profesores en la educación básica regular, esto es, respondió a una necesidad coyuntural. Dicho ello, se entiende que, al implementarse, esta figura tenía carácter y naturaleza transitoria y provisional, de ahí que se denomine a dicho supuesto "profesor interino". Además, como se señaló, no pertenecían a la carrera pública magisterial y, a partir del año 2002, se dejaron de llevar a cabo estos "nombramientos interinos".

. Esto consta, en el caso de la actora, en la Resolución Directoral 2338 de fecha 20 de junio de 1986, mediante la cual se resuelve:

> NOMBRAR, por necesidad del servicio, a partir de la ficha de expedición de la presente resolución, como AUXILIAR DE EDUCACIÓN (...):
> (...)
> PEREA MACEDO, Mónica Rebeca Elisa.- Con grado de bachiller en Psicología:
> CENTRO DE TRABAJO: Escuela N.° 1177.- (...)

Cabe resaltar que la referida resolución fue modificada por la Resolución 633, que dispuso que la misma debería decir "profesora de aula de Recuperación del CE. N.° 107-USE 04- El Agustino en la vacante por modificatoria de la Resolución irectoral N° 605 que venía ocupando doña (...)" (folio 5).

41. icho ello, corresponde analizar si la medida implementada por el legislador es acorde a las normas y principios que establece la Constitución. Al respecto es oportuno recordar lo siguiente: "En el marco del Estado social y democrático de derecho, la educación es un derecho inherente a la persona que consiste en la facultad de adquirir, recibir o transmitir información, conocimientos y valores a efectos de guiar u orientar el desarrollo integral de la persona, así como habilitarlas para sus acciones y relaciones existenciales, vinculada directamente al desarrollo económico, social y cultural del país. Sobre esta base, la educación posee un carácter binario, pues no sólo constituye un derecho fundamental, sino que también es un servicio público esencial" (fundamento 50 de la Sentencia 0020-2012-PI/TC).

42. Así también, en el fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente 4232-2004-AA/TC, se señaló que "la educación se configura también como un servicio público, en la medida que se trata de una prestación pública que explicita una de las funciones-fines del Estado, de ejecución per se o por terceros bajo fiscalización estatal. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos, así como, de aumentar *progresivamente la cobertura y calidad de los mismos*, debiendo tener siempre como premisa básica (...), que tanto el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales (...) tienen como

lpderecho.pe

fundamento el principio de la dignidad humana".

43 De ahí que el Estado asume una "función indeclinable con relación a este derecho fundamental y servicio público esencial, estando obligado a promover y garantizar la calidad de la educación, así como a invertir, reforzar, supervisar y reorganizar el servicio y la estructura del sistema educativo en todos sus niveles y modalidades. Uno de los mecanismos que ha considerado para lograr una mejor educación ha sido tener una plana docente más preparada, con los incentivos económicos necesarios" (fundamento 54 de la Sentencia 0020-2012-PI/TC)

44 Además de ello, es necesario tener presente que los principios de acceso a la función pública en general tienen como sustento el principio de mérito, lo cual vincula al Estado y a toda entidad pública en general (Sentencia 05057-2013-PA/TC). En este sentido, este Tribunal resalta la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la Administración Pública, estableciendo que esta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad docente, a fin de lograr la eficiencia plena ara la prestación de un servicio público esencial y de calidad (Expediente 00020-012- PI/TC, fundamento 56).

45. n consecuencia, el establecimiento de criterios objetivos como los meritocráticos para el ingreso y la permanencia en la actividad docente coadyuva de manera directa y decidida a la consecución de la idoneidad del profesorado, así como contribuye de manera importante en la mejora de la calidad educativa, fines constitucionalmente legítimos exigidos por el segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución, pues asegura que el servicio público esencial de la educación en todos sus niveles se encuentre compuesto por docentes que reúnan o tengan el mérito personal y la capacidad profesional requeridos para el ejercicio de una actividad docente de calidad, y así garantiza la plena vigencia del derecho a la educación de los estudiantes (fundamento 57 de la Sentencia 0020-2012-PI/TC)

46. Entonces, no cabe duda de que el principio de mérito para el acceso y permanencia en el servicio magisterial es consustancial a la obligación que tiene el Estado de prestar un servicio público educativo de calidad y, a la vez, resguardar y potenciar el derecho fundamental de los estudiantes que tienen a una educación de calidad. Más aún, debe tenerse presente que, como se señaló precedentemente, la figura del profesor interino fue implementada en una situación coyuntural y transitoria.

47. Por tanto, el cumplimiento del requisito del título pedagógico para continuar prestando el servicio educativo está estrechamente vinculado con el principio de

mérito, tanto para el acceso como, en el presente caso, para continuar prestando dicho servicio en calidad de "nombrado interinamente", y a las obligaciones que tiene el Estado para prestar un servicio público de calidad.

4 . En esta línea de razonamiento, el legislador, en uso de sus facultades constitucionales, emitió la Ley de Reforma Magisterial, en la que en el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, ha prorrogado en dos años el plazo para que los profesores nombrados interinos puedan obtener y acreditar el título profesional pedagógico.

9. Así las cosas, el cese de los profesores interinos, y desde luego de la actora, luego de la prórroga del plazo para obtener y acreditar el título profesional pedagógico, como consecuencia de la reestructuración sobre la base de criterios objetivos (mérito personal y capacidad profesional) es una medida razonable que responde a una causa objetiva (meritocracia en el ingreso y permanencia en la actividad docente, así como la mejora en la calidad de la educación).

especto a la prórroga del plazo para obtener y acreditar el título profesional pedagógico

50. Respecto a este plazo de prórroga para la obtención y acreditación del título profesional pedagógico es necesario tener presente que "la determinación de un plazo es un aspecto que no se encuentra constitucionalmente mandado o prohibido; y, por ende, cae dentro del ámbito de discrecionalidad del legislador, sin que el demandante haya acreditado que en este caso se presente una situación de arbitrariedad o de falta de proporcionalidad" (Sentencias 014-2014-PI/TC, 016-2014-PI/TC, 019-2014-PI/TC y 007-2015-PI/TC, fundamento 322).

51. Debe tenerse presente que la norma impugnada establece un plazo de prórroga de dos años para la obtención y acreditación del título profesional pedagógico: **"**Los profesores nombrados sin título pedagógico tienen una prórroga de dos (2) años para obtener y acreditar el título profesional pedagógico (…)". Esto quiere decir que ya antes de la vigencia de la Ley 29944 se otorgaron plazos para la obtención y acreditación del título profesional pedagógico, conforme se señala a continuación, con la finalidad de prestar un servicio educativo de calidad.

52. En este sentido, y a modo de ejemplo, en la Tercera Disposición Complementaria del Decreto Supremo 017-2004-ED se señaló lo siguiente:

Lnterpone

> Los egresados de las instituciones superiores de formación docente, los profesionales de las distintas carreras profesionales diferentes a lo de educación y los docentes que no acreditan título pedagógico, que actualmente se encuentran ejerciendo la docencia en instituciones educativas públicas o privadas de los diversos niveles y modalidades de la Educación Básica, Educación Técnico Productiva y Educación Superior No Universitaria deberá obtener el título profesional pedagógico e incorporarse al Colegio en un plazo que vencerá indefectiblemente el 6 de julio del año 2010. [...].

53. Como puede verse, ya en el año 2004 se estableció un plazo para la obtención y acreditación del citado título; no obstante, y pese a la oferta educativa para la educación básica regular (institutos pedagógicos de educación superior, escuelas de educación superior de formación artística, así como las carreras de educación de las universidades)[4], varios miles de profesores no obtuvieron ni acreditaron el título pedagógico, conforme consta en el cuadro adjunto en el fundamento 19 *supra*.

54. Por tanto, teniendo presentes los plazos otorgados para la obtención del título profesional pedagógico, sumado al plazo de prórroga de dos años contados desde la vigencia de la Ley 29944, ha transcurrido un periodo de tiempo suficientemente amplio y razonable para la obtención y acreditación del título pedagógico.

55. En el presente caso, se observa que la demandante, en su condición de profesora nombrada interinamente, no obtuvo el título profesional pedagógico, conforme obra del Informe 858-2015-EE-AGE-USE06 (folio 7), por lo que fue cesada del servicio público magisterial a partir del 31 de enero de 2015 (folio 91).

56. En consecuencia, la medida legislativa de cesar a los profesores nombrados interinamente, y en este caso a la actora, que no obtengan ni acrediten el **título pedagógico** en el plazo de prórroga de dos años desde la vigencia de la citada ley, resulta acorde a los principios que rigen el acceso y permanencia en la función pública; además, se sustenta en las obligaciones del Estado de prestar un servicio público de calidad.

57. Por estas razones, la demanda de amparo debe declararse infundada.

---

[4] Ib. Pag. 11

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA

PONENTE
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lpderecho.pe

EXP. N.° 04443-2015-PA/TC
LIMA
MÓNICA REBECA ELISA PEREA
MACEDO DE SEMINARIO

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, considero necesario precisar que si bien el recurrente solicita la inaplicación de la Ley 29944 y su reglamento, del análisis de autos se aprecia que además de normas legales, cuestiona resoluciones administrativas que si podrían ser objeto de control en un proceso contencioso-administrativo, además de poder ejercerse en dicha vía el control difuso. Sin embargo, de la revisión de los actuados, se advierte la urgencia de un pronunciamiento sobre los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, de modo que el proceso de amparo es la vía idónea para brindar una adecuada tutela de tales derechos.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lpderecho.pe

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Si bien me encuentro de acuerdo con la posición de la sentencia de autos en el sentido de que la demanda debe ser declarada INFUNDADA, emito el presente fundamento de voto porque discrepo del análisis efectuado en la sentencia de autos sobre al carácter autoaplicativo o no de las normas cuestionadas (fundamentos 6 al 17). Considero innecesario realizar dicho análisis porque las normas cuya inaplicación se pretende ya le fueron aplicadas al actor, quien actualmente ha sido cesado, tal como se observa en la resolución directoral 936-2015, de fecha 4 de febrero de 2015 (f. 91).

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lpderecho.pe

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, discrepo de la sentencia de la mayoría por las siguientes razones:

Delimitación del Petitorio

1. La parte demandante solicita que se declaren inaplicables los siguientes documentos normativos:

   i. El tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial;
   ii. La Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley 29944, aprobado por Decreto Supremo 004-2013-ED; y
   iii. La Resolución de Secretaría General 2078-2014-MINEDU.

2. En consecuencia, solicita que se suspenda la amenaza del cese y se disponga su permanencia en el cargo de docente interino de la Institución Educativa Especial Estatal N°14 "Rotary Club La Molina", de la región Lima. Ello, debido a que los dispositivos cuestionados son, a su entender, normas autoaplicativas que vulneran directamente sus derechos constitucionales al trabajo, a la propiedad, al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución, entre otros.

3. Señala que cuando fue nombrada como docente interino no se exigía como requisito el título pedagógico; sin embargo, actualmente se exige dicho requisito con la amenaza de que, si no lo cumple, será cesada en el plazo de dos años.

El carácter autoaplicativo o heteroaplicativo de las disposiciones normativas cuestionadas

4. El Tribunal Constitucional, en constante jurisprudencia ha señalado que el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución no contiene una prohibición de cuestionar mediante el proceso de amparo, las disposiciones normativas que puedan ser lesivas en sí mismas de derechos fundamentales, sino una simple limitación que pretende impedir que, a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales, se quiera impugnar en abstracto la validez constitucional de las normas con rango de ley.

5. Así también, este Tribunal a lo largo de su jurisprudencia, ha explicitado abundantemente la procedencia del amparo contra normas autoaplicativas y,

Lpderecho.pe

obviamente, también los casos en los cuales se trata de demandas de amparo contra normas en la cuales se denuncia la amenaza, cierta e inminente, de vulneración de derechos fundamentales.

6. En tal sentido, en la sentencia recaída en el expediente 04677-2004-PA/TC se ha señalado:

> 3. "[...] la improcedencia del denominado "amparo contra normas", se encuentra circunscrita a los supuestos en los que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa sea heteroaplicativa, es decir, aquella cuya aplicabilidad no es dependiente de su sola vigencia, sino de la verificación de un posterior evento, sin cuya existencia, la norma carecerá, indefectiblemente, de eficacia, esto es, de capacidad de subsumir, por sí misma, algún supuesto fáctico en su supuesto normativo.
>
> Es evi ente que en tales casos no podrá alegarse la existencia de una amenaza cierta e inmi de afectación a los derechos fundamentales, tal como lo exige el artículo 2° del Código Procesal Constitucional (CPConst.), ni menos aún la existencia actual de un acto lesivo de tales derechos. De ahí que, en dichos supuestos, la demanda de amparo resulte improcedente."
>
> 4. Distinto es el caso de las denominadas normas autoaplicativas, es decir, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. En este supuesto, cabe distinguir entre aquellas normas cuyo supuesto normativo en sí mismo genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos" [...].
>
> [...]
>
> En tal sentido, sea por la amenaza cierta e inminente, o por la vulneración concreta a los derechos fundamentales que la entrada en vigencia que una norma autoaplicativa representa, la demanda de amparo interpuesta contra ésta deberá ser estimada, previo ejercicio del control difuso de constitucionalidad contra ella, u determinándose su consecuente inaplicación..

7. En consecuencia, procede el amparo (i) contra normas autoaplicativas, esto es, contra normas que constituyen propiamente un acto (normativo) contrario a los derechos fundamentales, y (ii) contra la amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales por parte de una norma inconstitucional inmediatamente aplicable (Sentencias 04677-2004-PA/TC y 4363-2009-PA/TC); esto, además, de conformidad con el artículo 3 del Código Procesal Constitucional.

8. En el segundo supuesto, no se pone en duda el carácter autoaplicativo o autoejecutivo de la norma, sino la forma en la que se produce o producirá la afectación. En efecto, en este supuesto no se evidencia una afectación concreta, sino una afectación en ciernes; es decir, una amenaza cierta y de inminente ocurrencia (próxima, efectiva e ineludible) que el paso del tiempo o actos futuros

concretarían (auto recaído en el expediente 01547-2014-PA/TC). En este sentido, corresponde pronunciarnos sobre el presunto carácter autoaplicativo de las disposiciones normativas cuestionadas.

9. Respecto de todos los documentos normativos cuestionados, esto es la Ley de Reforma Magisterial 29944 y su Reglamento, contenido en el Decreto Supremo 004-2013-ED, se puede verificar que son disposiciones normativas heteroa , puesto que su sola vigencia no afecta algún derecho constitucional. Ello se corrobora en la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, aprobado por el Decreto Supremo 004-2013-ED, el cual señala:

> "Los profesores nombrados sin título pedagógico a los que se refiere la Segunda Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley, tienen el plazo de (02) años, contados a partir de la vigencia de la Ley, para obtener y acreditar el título profesional pedagógico. Vencido este plazo, los que no acrediten título profesional son retirados del servicio magisterial público. Los que acrediten el título pedagógico serán evaluados para su incorporación a la primera Escala Magisterial, de acuerdo a las normas específicas que apruebe el MINEDU."

10. Ahora bien, mediante Resolución de Secretaría General 2078-2014-MINEDU, de fecha 19 de noviembre de 2014, se establecieron las pautas de organización, implementación y ejecución de la referida evaluación excepcional. Esto demuestra, que se requerían de actos posteriores para la implementación de las disposiciones normativas cuestionadas.

11. En ese sentido, los presuntos actos que vulneran sus derechos fundamentales no son las disposiciones normativas cuestionadas, sino que hayan sido cesados del cargo de profesores interinos, ya sea por no haber superado la evaluación o por no haber acreditado ostentar título pedagógico. En consecuencia, la pretensión de los recurrentes es la reposición en el cargo de profesor interino, lo cual constituye una controversia de derecho laboral público.

Sobre el precedente Elgo Ríos

12. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:

    a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) la estructura del proceso,

Lpderecho.pe

correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) el tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).

b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) la urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) la urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.

Análisis del caso concreto

13. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso contencioso administrativo, regulado por el TUO de la Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante, que además se encuentra sujeto al régimen laboral público, y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso contencioso administrativo se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por el demandante. Ello, de conformidad con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la cual ha señalado que en caso se advierta que nos encontramos frente a un pedido de inaplicación de una resolución del MINEDU que se encuentran conforme a la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, debe acudirse a dicha vía (Cfr. STC 03838-2014-PA/TC).

14. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que pudiera ocurrir.

15. Cabe precisar además que, a la fecha de interposición de la demanda (30 de enero de 2015), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Lima la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497. Al respecto, el artículo 2 inciso 4 de la referida ley señala que los jueces especializados de trabajo son competentes para conocer "(...) en proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo".

16. De otro lado, atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial El Peruano, corresponde habilitar el plazo para que, en la vía ordinaria, la parte recurrente pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.

Por lo expuesto, mi voto es e el siguiente sentido:

1. **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

2. Habilitar el plazo para que, en la vía ordinaria, la parte recurrente pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados.

S.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lpderecho.pe

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI OPINANDO POR DECLARAR NULO TODO LO ACTUADO DESDE FOJAS 56; Y, EN CONSECUENCIA, ADMITIR A TRÁMITE LA DEMANDA POR LA PRESUNTA AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y ELDERECHO AL TRABAJO

Con el debido respeto de mis colegas, discrepo de la resolución de mayoría que, *in limine*, ha decidido declarar INFUNDADA la demanda, pues, a mi consideración, corresponde declarar NULO todo lo actuado desde fojas 56, y, en consecuencia, ADMITIR a trámite la demanda a fin de verificar si se ha producido la afectación del principio de igualdad y del derecho al trabajo, dado que la demandante posee el título profesional de Psicóloga.

Las razones de mi posición las paso a exponer a continuación.

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Educación y el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local Número 06, solicitando que se declaren inaplicables el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial; la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial y la Resolución de Secretaría General 2078-2014-MINEDU, por considerarlas como lesivas de sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad, al debido proceso, entre otros. En consecuencia, solicita que, disponiéndose las cosas al estado anterior, se ordene su permanencia en el cargo de docente nombrada de la Institución Educativa Especial N.° 14 Rotary Club La Molina. Manifiesta que se pretende retirarla del servicio docente por no contar con un título pedagógico, pese a que ingresó como docente con el título profesional de Licenciada en Psicología.

2. El artículo 58 de la Ley 28044, dispone lo siguiente:

> En la Educación Básica, es requisito indispensable el título pedagógico para el ejercicio de la docencia. Profesionales con títulos distintos de los profesionales en educación, ejercen la docencia si se desempeñan en áreas afines a su especialidad. Su incorporación en el escalafón magisterial está condicionada a la obtención del título pedagógico o postgrado en educación.

3. Como es de verse, la Ley General de Educación permite a los profesionales sin título pedagógico, ser docentes en el sistema educativo básico (primaria y secundaria).

4. Sin embargo, para que este tipo de profesionales no docentes ingresen al escalafón magisterial, el Estado les exige un requisito adicional que es contar con un título docente o un post grado en educación.

5. En el caso particular, según se desprende de las resoluciones de fojas 3 a 6, la recurrente prestó servicios inicialmente como auxiliar de educación, con título de bachiller en Psicología, y luego fue nombrada como profesora de aula por tener el

título de licenciada en Psicología. Tal nombramiento, se efectuó al amparo de la derogada Ley 24029, Ley del Profesorado.

6. Sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, el artículo 2 de la Constitución señala que "Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Tal precepto constitucional, conforme lo ha establecido nuestra jurisprudencia, permite a las personas que se encuentren en situaciones distintas, exigir un trato igual o similar a quienes se encuentran en una idéntica situación.

7. En otras palabras, un análisis del principio de igualdad permite distinguir entre diferenciación y discriminación precisando cuando nos encontramos ante un trato realmente inconstitucional. Así, se entiende que "La discriminación es aquel trato diferente y arbitrario que le impide a la persona acceder a oportunidades esenciales a las que otros, en su misma condición, tienen acceso. Por su parte, la diferenciación, en cambio, esta constitucionalmente permitida siempre y cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables (Sentencia emitida en el expediente 00090-2004-PA/TC, fundamento 43).

8. En tal sentido, se entiende que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio (diferenciación en el trato desigual por causas objetivas y razonables), mientras que, la discriminación se encuentra constitucionalmente prohibida, por cuanto la desigualdad de trato no resulta ni razonable ni proporcional.

9. De autos, se aprecia que la recurrente formó parte del listado de docentes interinos sin título pedagógico (f. 33), que debía inscribirse en la evaluación docente y cumplir con las exigencias que dispone la Ley de Reforma Magisterial, para ingresar a la primera escala magisterial. Asimismo, de la Resolución Directoral 936-2015 del 4 de febrero de 2015 (f. 91), se aprecia que el Ministerio de Educación dispuso el retiro de la recurrente del servicio público magisterial a partir del 31 de enero de 2015.

10. Pese a ello, considero que el presente caso merece ser admitido a trámite dada la naturaleza restitutiva del amparo y la relevancia constitucional que presenta, pues la controversia gira en torno al análisis del principio de igualdad y el trato diferenciado que merecen los desiguales, cuyos efectos se han reflejado también en el invocado derecho al trabajo, debido a que las normas materia de cuestionamiento han sido diseñadas para aquellos docentes interinos que ingresaron al magisterio sin título docente. Sin embargo, el caso de la recurrente resulta diferente, pues su ingreso como docente se produjo porque ella tenia la calidad de profesional en psicología.

11. En tal sentido, corresponde que el juez de origen admita a trámite la demanda tomando en cuenta la procedencia del amparo de conformidad con lo establecido en el fundamento 15 de la Sentencia recaída en el Expediente 206-2005-PA/TC, y corra

traslado de la demanda a la parte emplazada para que exprese las razones de la aplicación del tratamiento igualitario entre desiguales que se ha producido en el caso de la recurrente, esto, pese a que el Estado a través de la Ley General de Educación permite la contratación de profesionales no docentes para ejercer cargos de docentes de educación básica, estableciendo como un componente adicional a dicha contratación, la opción de incorporarse al escalafón del magisterio.

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare NULO todo lo actuado a partir de fojas 56; y, en consecuencia, ADMITIR a trámite la demanda, por la presunta afectación del principio de igualdad y el derecho al trabajo, se corra traslado al Ministerio de Educación y proceda a resolverla dentro de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lpderecho.pe

EXP. N.° 04443-2015-PA/TC
LIMA
MÓNICA REBECA ELISA PEREA MACEDO
DE SEMINARIO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

> debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público.* Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que "la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario", se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario,* englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

> Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado.*

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como "sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón", lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término "estabilidad laboral", con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lpderecho.pe