



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA
EXP. N° 00011-2021**

EXPEDIENTE ELECTRÓNICO

Expediente N° : 00011-2021-0-1801-SP-LA-08
Demandante : SANTIAGO DEMETRIO GARCIA JACINTO Y OTROS
Demandado : MINISTERIO DE EDUCACIÓN
Materia : ACCION POPULAR

Sumilla : El objeto del proceso de Acción Popular no es sólo garantizar la supremacía constitucional, sino también la jerarquía normativa, lo cual implica que <i>se ejerza un control de legalidad sobre las normas de carácter general con rango inferior a la ley</i> , toda vez que, su eventual trasgresión también implica una afectación al artículo 51° de la Constitución vigente.
--

(V/C 30-11-2021)

Señores:
YANGALI IPARRAGUIRRE
VASCONES RUIZ
GONZALEZ SALCEDO

RESOLUCIÓN S/N

Lima, 21 de diciembre de 2021.-

Observando las formalidades previstas por el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, realizada la vista de la causa, e interviniendo como Juez Superior ponente la señora **Vascones Ruiz**, este Colegiado emite resolución con base en lo siguiente:

I. PARTE EXPOSITIVA.

1.1 Pretensión:

La demandante, con fecha 25 de marzo de 2021, interpuso demanda de Acción Popular, invocando como pretensión:



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

- ✚ Se declare la Inconstitucionalidad y se deje sin efecto la Norma Técnica denominada “Disposiciones para la encargatura en cargos de mayor responsabilidad en el área de desempeño laboral en el marco de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial”, aprobada por Resolución Viceministerial N°255-2019 de fecha 07 de octubre del 2019, específicamente el numeral 6.3.1, literal b) sobre requisitos generales para postular a el encargo, así como los numerales 13.3 y 13.17 sobre disposiciones complementarias, y se derogue los mismos, así como todo documento y norma conexas que se sustenten en dicha disposición, e incluido su interpretación de parte del Ministerio de Educación.
- ✚ Señala como derechos afectados, los siguientes:
 - a) Derecho de igualdad ante la Ley reconocido con el Artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Estado del Perú, que lo define como 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.
 - b) Derecho de igualdad de oportunidades sin discriminación con el artículo 26, inciso 1 y 3 de la Constitución Política del Estado que lo define como igualdad de oportunidad sin discriminación, e interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de la norma.
 - c) Derecho al trabajo reconocido por el artículo 22 de la Constitución Política del Estado del Perú que se define el derecho es un deber y un derecho es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

1.2 Argumenta:

- ✓ Como podemos observar ni el artículo señalado (Art. 15 de la Constitución), ni ningún otro de la Ley de Reforma Magisterial, indica que la desaprobación en la evaluación del desempeño sea una causal que impida el acceso al cargos de “Directivos de Institución Educativa”. Sin embargo, la Resolución Viceministerial N°255, aprobada por --- en el literal b) del numeral 6.3.1 de los requisitos generales para postular al encargo de cargo directivo de la Institución Educativa, refiere que es requisito general para postular a una encargatura haber aprobado la evaluación de desempeño docente o la última evaluación en el cargo, situación que resulta aún más gravosa si consideramos que el Ministerio de Educación no ha previsto una fecha cierta para la “Evaluación de desempeño docente”.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

- ✓ Ahora bien, este mismo numeral ha interpretado que en el caso de los docentes que no aprobaron la evaluación de desempeño directivo en el año 2018, están impedido de poder postular a pesar que a partir de 28 de febrero del 2019 están en la función docente, y en aplicación análoga al principio **de Primacía de la realidad** del ámbito laboral se debe considerar nuestra área de desempeño actual en la aplicación de la norma es la última y reconocida por Resolución Directoral de retorno a labor docente y sustentada en el informe escalafonario, esta posición del Ministerio de Educación afecta nuestro derecho al trabajo como lo establece el artículo 22 de la Constitución Política del Estado del Perú **que se define el derecho es un deber y un derecho es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.**
- ✓ De otro lado el numeral 13.3 de las disposiciones complementarias en la referida norma RVM N° 255-2019-MINEDU, **refiere que es nulo el encargo realizado al profesor que no haya aprobado la última evaluación de desempeño docente o en cargo, convocado por el Minedu**, sin embargo, en el inciso 13.2 de la misma norma textualmente dice;

13.2 El profesor que en el año fiscal inmediato anterior al que postula obtuvo evaluación de desempeño de gestión desfavorable de acuerdo al numeral 6.4.; puede postular a la encargatura en una institución educativa diferente.

6.4 EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO DE GESTIÓN EN EL CARGO

- a) El comité señalado en los numerales 6.1.4, 6.1.5 y 6.1.6, aplica de oficio la ficha de evaluación del desempeño de gestión según corresponda, a todos los profesores encargados, a partir de la tercera hasta el último día hábil del mes de octubre.

La RVM N° 255-2019-MINEDU, establece un trato discriminatorio por un lado los docentes con encargaturas en plazas directivas que son desaprobado en la evaluación del desempeño de gestión en el cargo pueden postular al año siguiente a otra encargatura de otra Institución Educativa. Sin embargo, los docentes que fueron directores designados que no aprobaron la evaluación de desempeño en el año 2018, y que actualmente desempeñan la función docente se encuentran impedidos de postular a una encargatura, ello califica como una abierta discriminación que vulnera el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado , de igual manera vulnera lo que establece el artículo 26, inciso 1 y 3 de la Constitución Política del Estado **que lo define como igualdad de oportunidad sin discriminación, e interpretación**



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de la norma.

- ✓ La RVM N° 255-2019-MINEDU, en el inciso 13.17 establece que:

13.17 El requisito de haber aprobado la última evaluación de desempeño docente establecido en el literal b) del numeral 6.3.1., queda suspendido en tanto no se generalicen dichas evaluaciones por parte del Minedu. El extremo del requisito de haber aprobado la última evaluación de desempeño en el cargo es exigible a quienes ya participaron de dicha evaluación.

Se debe precisar que el Ministerio de Educación no ha realizado la evaluación de desempeño docente del nivel secundaria y una parte del nivel primaria a nivel nacional, por lo que solo es exigible a los que participaron. Sin embargo en el caso de los docentes que estuvimos como directores designados y en la actualidad estamos en el desempeño docente, se nos considera la evaluación realizada hace

dos años, tal como nos precisa en el oficio N° 03137-2020-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DITEN que aclara la interpretación que realiza de la referida norma.

- ✓ En el actual concurso para directores de UGEL convocado por el Ministerio de Educación en los impedimentos para participar siendo un **CARGO DE MUCHA MAYOR RESPONSABILIDAD** RVM N° 136-2020-MINEDU de 18 de julio del 2020 en el numeral 5.4 y siguientes se establece los impedimentos para postular al concurso.
- ✓ Por lo que se concluye que la RVM N° 255-2019-MINEDU, restringe e inhabilita a los docentes que ocuparon cargos directivos como designados para postular a encargaturas de plazas directivas, siendo esta medida arbitraria, discriminatoria, ilegal e inconstitucional pues vulnera el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, de igual manera vulnera lo que establece el artículo 26, inciso 1 y 3 de la Constitución Política del Estado **que lo define como igualdad de oportunidad sin discriminación, e interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de la norma.**
- ✓ La respuesta del oficio Copia digitalizada del oficio N° 03137-2020-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DITEN considera que los docentes que fueron evaluados en el desempeño directivo y no ratificados a pesar que desde el 28 de febrero están ejerciendo el área de desempeño docente se les debe considerar la anterior evaluación situación que no se ajusta a la realidad porque en la práctica estamos ejerciendo la docencia y no es culpa nuestra que el Ministerio



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

de Educación, no convoque a evaluación de desempeño docente a nivel nacional en el nivel secundaria lo que se aplica encubierta una doble sanción (el primero volver al área desempeño docente y otro el sanción de estar impedido a postular a encargatura de plaza directivas).

1.3 Contestación de La demanda:

El Procurador Público Especializado en Materia Constitucional del Ministerio de Educación, contesta la demanda, argumentando:

- ✓ **La disposición impugnada no es una norma jurídica de carácter general.**
De acuerdo con el numeral 5 del artículo 200 de la Constitución y el artículo 76 del Código Procesal Constitucional el proceso de acción popular procede contra normas infra legales de carácter general.
- ✓ En lo concerniente al proceso de acción popular, también la Corte Suprema ha establecido que ciertas disposiciones, por limitarse únicamente a establecer reglas y procedimientos vinculantes para la propia Administración Pública y para un número muy concreto y determinado de individuos, no constituyen disposiciones de carácter general que puedan ser impugnadas en el proceso de acción popular, como se aprecia de la sentencia recaída en el Expediente N.º 2465-2010, del 28 de abril de 2011.
- ✓ Finalmente, la Sala Suprema agrega que los efectos de una norma de carácter general deben alcanzar a la generalidad de personas de forma concreta y no solo de forma potencial o tangencial, por lo tanto, si no se “afecta directamente” la situación jurídica de la generalidad de personas se está ante una disposición de carácter particular dirigida únicamente a regular la actividad de la Administración Pública, como se señala en el Considerando N.º 4 de la Sentencia recaída en el proceso de acción popular N.º 3965-2010 que:
- ✓ Además, es necesario recordar que en el Primer Pleno Jurisdiccional en Materias Constitucionales y Contencioso Administrativo se estableció que solo pueden ser normas generales y, por lo tanto, objeto del proceso de acción popular, aquellas disposiciones infralegales que superen los criterios de: i) pertenencia al ordenamiento jurídico, ii) consunción, y iii) generalidad en sentido estricto.
- ✓ **ARGUMENTOS POR LOS CUALES DEBE DECLARARSE INFUNDADA LA DEMANDA.**



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

- ✓ **La diferencia entre el acceso a cargos en la carrera Magisterial y la encargatura.** A fin de normar la relación entre los profesores y el Estado, se emitió la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, que regula los deberes, derechos, la formación continua, la carrera pública magisterial, la evaluación, el proceso disciplinario, las remuneraciones y estímulos e incentivos de los profesores en el Sector Público. Asimismo, dicha norma derogó la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, y la Ley N° 29062, Ley de la Carrera Pública Magisterial.
- ✓ Tal como se desprende del artículo 15 de la Ley de Reforma Magisterial, el MINEDU promueve la mejora continua del profesor a través de su acceso a cargos dentro de la carrera pública. En ese marco, de acuerdo al artículo 12 del mismo cuerpo legal, las áreas de desempeño laboral para el ejercicio de cargos y funciones de los profesores en la Carrera Pública Magisterial son cuatro: **a.** Gestión pedagógica; **b.** Gestión institucional; **c.** Formación docente; y, **d.** Innovación e investigación.
- ✓ En esa misma línea, de acuerdo al artículo 33, el profesor que ha ingresado a la Carrera Pública Magisterial puede acceder a otros cargos de la Carrera Magisterial, para lo cual debe participar de un concurso, a fin de desempeñar dicho cargo por un **período de cuatro años**. Al término del período de gestión es evaluado para determinar su continuidad en el cargo hasta por un período adicional, o su retorno al cargo docente.
- ✓ Situación distinta se presenta con la encargatura, puesto que esta se realiza en una situación excepcional y es de carácter temporal, prevista por el artículo 70 de la Ley de Reforma Magisterial, a fin de asegurar que las plazas vacantes que no se cubrieron por concurso público de acceso a cargos, sean inmediatamente cubiertas para garantizar la continuidad del servicio; en ese sentido, no tiene como finalidad la mejora continua del profesor, por lo cual no forma parte del ascenso y acceso a cargos en la Carrera Magisterial.
- ✓ **La encargatura en el marco de la Ley de Reforma Magisterial.** En el desarrollo de las funciones prestadas en el marco de la Ley de Reforma Magisterial, pueden presentarse diferentes situaciones administrativas que requieran un desplazamiento de los profesores en otros cargos de la institución. Así, la Ley contempla las siguientes acciones de desplazamiento: Reasignación, Permuta, Destaque y Encargatura.
- ✓ Conforme se puede apreciar, la Ley destaca la característica de la encargatura como una acción temporal, ya que no puede exceder del período del ejercicio fiscal, es decir, de un año.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

- ✓ Por otro lado, es importante mencionar que el Artículo 177 del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial ha sido modificado por Decreto Supremo N° 14-2019-MINEDU, publicado el 24 de setiembre de 2019, incorporando el encargo excepcional a los ya existentes.
- ✓ Además, se modificó el artículo 178, respecto a los cargos que son accesibles por encargo, en el cual se señala que el profesor puede acceder mediante encargo a otros cargos de las áreas de desempeño laboral de la Ley de Reforma Magisterial.
- ✓ Por otro lado, el numeral 176.2 del artículo 176 del Reglamento prescribe que “el MINEDU establece los procedimientos para el proceso de encargatura, el cual debe contemplar como requisito haber aprobado la última evaluación de desempeño docente o en el cargo”.
- ✓ En ese marco, el MINEDU emitió la Resolución Ministerial N° 592-2018-MINEDU, que establece los requisitos y el procedimiento de encargatura de puesto e incluyó como requisito para postular, haber aprobado la última evaluación de desempeño docente o en el cargo. Posteriormente dicha resolución ministerial fue derogada por la Resolución Viceministerial N° 255-2019-MINEDU, la cual, en consideración a los principios de debido procedimiento, razonabilidad, celeridad, eficacia, simplificación y lucha contra la corrupción, cambia los lineamientos en el proceso de encargo, con incidencia en los siguientes aspectos:
 - a) Respecto al comité de evaluación.
 - b) Respecto a las etapas de selección.

II. PARTE CONSIDERATIVA:

- 2.1** Cabe señalar que la finalidad de los procesos constitucionales orgánicos es garantizar la supremacía constitucional y la jerarquía normativa, frente a la existencia de normas que contravienen, en todo o en parte, por la forma o por el fondo, directa o indirectamente, la Constitución y las leyes, conforme lo establece el artículo 75° del Código Procesal Constitucional.
- 2.2** Nuestro sistema jurídico establece el control de la constitucionalidad a través de la jurisdicción constitucional, la cual comprende en dicha función al Tribunal Constitucional (artículo 201° de la Constitución) y al Poder Judicial; el primero encargado del control concentrado de la constitucionalidad de las normas de rango de ley (artículo 202°, inciso 1) de la Constitución) a través de la Acción de Inconstitucionalidad, y el segundo, del control concentrado de las normas de



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

jerarquía inferior a la ley, a través de la Acción Popular regulada por Ley N° 28237, artículos 84° y siguientes.

- 2.3** La Acción Popular está prevista como una acción de garantía constitucional, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y **resoluciones** y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, conforme a lo señalado en el numeral 5) del artículo 200° de la Constitución Política del Perú, correspondiendo al Poder Judicial el control legal y constitucional de la legislación.

Es una acción de control directo de la legislación derivada (ley en sentido material), de orden abstracto (de puro derecho en trabajo de subsunción interpretativa) y de legitimación abierta sin requerir factor de conexión entre la norma dubitada y el agente que aparece como reclamante, cuya titularidad, en puridad, corresponde al Poder Judicial como agente del control constitucional¹.

- 2.4** En ese sentido, el meollo fundamental de todo proceso de Acción Popular radica en someter a juicio abstracto una norma de rango inferior al de ley, a fin de determinar si ésta contraviene la Constitución Política o alguna norma que sí tiene ese rango. Y esto, según lo explica la doctrina nacional, se debe a que, conforme a la pirámide de Kelsen, la estructura de nuestro ordenamiento normativo tiene jerárquicamente en su cúspide, a las normas constitucionales, debajo de ellas, se encuentran las leyes ordinarias, y debajo de estas últimas, las normas denominadas administrativas (de rango inferior a ley); de tal forma que, para su validez, las normas con rango de ley deben respetar el orden jerárquico superior, es decir, el constitucional; mientras que, en el caso de las normas administrativas, estas deben adecuarse a los dos rangos superiores: tanto el constitucional, como el legal; por lo cual, el análisis que involucra este tipo de controversias contiene a ambos estratos.²

- 2.5** Asimismo, el artículo 76° del aludido Código adjetivo, establece que la demanda de Acción Popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y **resoluciones de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen**, siempre que infrinjan la Constitución o la ley.

¹ QUIROGA LEÓN, Aníbal: El Derecho Procesal Constitucional Peruano en Constitucionalismo y Derechos Humanos (Ponencias peruanas al VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional; México, D.F. 12-15 de febrero de 2002), a fojas 199.

² Corte Suprema de Justicia de la República Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Sentencia Acción Popular N° 18107-2016-Lima



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

Competencia para resolver los procesos de Acción Popular:

- 2.6** Que, el Título VII del Código Procesal Constitucional, establece el proceso de Acción Popular, donde se señala que la demanda puede ser interpuesta por cualquier persona, y que la competencia es exclusiva del Poder Judicial, precisando los incisos 1) y 2) del artículo 85° lo siguiente:

“1) La Sala correspondiente por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la acción popular es de carácter regional o local; y, 2) La Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima, en los demás casos; ello en concordancia con lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 3° de la Ley N° 29497 Ley Procesal del Trabajo que establece que: “Las Salas Laborales de las Cortes Superiores tienen competencia, en primera instancia, en las materias siguientes: 1. Proceso de acción popular en materia laboral, a ser tramitado conforme a la ley que regula los procesos constitucionales (...)”.

En este proceso constitucional los jueces se encuentran facultados a determinar la nulidad con efecto retroactivo de las normas impugnadas, determinando su alcance en el tiempo; las sentencias que queden firmes tienen la calidad de cosa juzgada, vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

- 2.7** La Acción Popular y el control constitucional de las normas infra legales por el Poder Judicial también encuentra sustento en el último párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú, que vincula a los jueces preferir la norma constitucional: *“En todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren a la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.”*, recogiendo la norma constitucional el Principio de Jerarquía normativa, que indica cómo deben proceder los magistrados en los casos de incompatibilidad constitucional de una norma legal y de las normas de rango inferior, prefiriendo la norma constitucional y la ley según sea el caso; dado que conforme lo recoge el artículo 51° de la Constitución Política del Estado: *“La Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente.”*; de lo expuesto se concluye, que los jueces con los procesos a su cargo preservan la supremacía de la norma constitucional, atienden la presunción de validez constitucional de las normas legales e infra legales; y solo cuando las normas no admitan interpretación conforme a la constitución.
- 2.8** Conviene recordar que tal como se ha señalado, el objeto del proceso de Acción Popular no es sólo garantizar la supremacía constitucional, sino también la



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

jerarquía normativa, lo cual implica que *se ejerza un control de legalidad sobre las normas de carácter general con rango inferior a la ley*, toda vez que, su eventual trasgresión también implica una afectación al artículo 51° de la Constitución vigente.

Normas sujetas a control de constitucionalidad:

2.9 Ahora bien, cabe acotar que si bien es cierto a través del proceso de acción popular se controla la constitucionalidad de las normas infralegales que contravengan la Constitución y las leyes, también lo es, que las normas sobre las cuales puede recaer el control son:

- i) normas de carácter general** que expida el Poder Ejecutivo a través de los órganos de la Administración Central, entre los que se tiene a los Decretos Supremos, las Resoluciones Supremas, Resoluciones Ministeriales, Directorales, Reglamentos y otras normas administrativas;
- ii)** normas de carácter general que expidan los Gobiernos Regionales y Locales, entre las que se tiene a los Decretos Regionales y las Ordenanzas; y,
- iii)** normas de carácter general que expidan los Órganos de la Administración Pública, son aquellas emitidas por órganos que expresamente se encuentran autorizados por la Constitución como son el Banco Central de Reserva y la Oficina Nacional de Procesos Electorales, además de otros órganos constitucionales y entidades públicas que según ley están facultados para dictarlas, como son el Tribunal Constitucional, la Superintendencia Nacional de Banca y Seguros, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de Propiedad Intelectual - INDECOPI y el Poder Judicial.

2.10 De lo anterior se desprende que el proceso de acción popular, cuya naturaleza se asemeja al proceso de inconstitucionalidad, está dirigida a verificar si algún reglamento o norma administrativa o resolución de carácter general infringe la Constitución o la Ley. Así se tiene que en el Expediente N° 6589-2012-Lima, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, ha precisado que, tratándose de reglamentos, cualquiera sea el órgano emisor, o de normas administrativas o resoluciones, se requiere como presupuesto que estos tengan vocación de carácter general y hayan sido expedidas [aunque no publicadas] por órganos que tiene autonomía por mandato constitucional. En esa lógica argumentativa, en el Expediente N° 4141-2010-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado **que el proceso de acción popular no procede respecto de normas de ámbito interno.**



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

2.11 En ese sentido en el Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo de la Corte Suprema publicado el 02 de febrero de 2016, se estableció en el Tema 1 respecto a la identificación de las normas objeto de control en los procesos de acción popular, que para identificar las normas - reglamentos, normas administrativas, decretos y **resoluciones de carácter general**- que son objeto de control en los procesos constitucionales de acción popular, y en consecuencia evaluar su procedencia, los jueces deberán observar los criterios de: **a)** pertenencia al ordenamiento; **b)** consunción; y, en menor medida; **c)** generalidad.

• Respecto al cuestionamiento de la Resolución Viceministerial N° 255-2019:

2.12 La parte demandante cuestiona el literal b) del numeral 6.3.1 y los numerales 13.3 y 13.17 de la Norma Técnica denominada “Disposiciones para la encargatura en cargos de mayor responsabilidad en el área de desempeño laboral en el marco de la Ley 29444”, aprobada por Resolución Viceministerial N° 255-2019.

2.13 Asimismo, alega la parte demandante que los extremos de la norma impugnada son inconstitucionales por vulnerar las siguientes normas constitucionales:

- a. El derecho a la igualdad ante la ley (inciso 2 del artículo 2 de la Constitución) pues los extremos de la norma cuestionada establecerían una restricción e inhabilitación a los docentes que ocupan cargos directivos como designados para postular a encargaturas de plazas directivas, en la medida que para los concursos públicos para directores de UGEL, cargos con mucha mayor responsabilidad, no se consideran como impedimento de postulación haber desaprobado la evaluación de desempeño docente. La parte demandante alega, además, responsabilidad del MINEDU por no tener fecha cierta para convocar a una nueva evaluación de desempeño docente.
- b. Derecho de igualdad de oportunidades sin discriminación e interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de la norma (inciso 1 y 3 del artículo 26 de la Constitución), bajo los fundamentos del punto anterior.
- c. Derecho al trabajo (artículo 22 de la Constitución). Sostiene la parte demandante que desaprobado la evaluación de desempeño docente, sin que se encuentren programadas las próximas evaluaciones, los coloca en una situación de inhabilitación indefinida para poder postular a una encargatura, lo cual afecta su derecho al trabajo e implica una sobre sanción.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

- 2.14** Ahora bien, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 200° de la Constitución y el artículo 76° del Código Procesal Constitucional el proceso de acción popular procede contra normas infra legales de carácter general.
- 2.15** En este punto cabe mencionar lo señalado por el profesor Marcial Rubio Correa: *"Normas de carácter general serán las provenientes de los actos de gobierno que afectan a la generalidad (o una parte importante) de la población (...)"*³; del mismo modo, el citado profesor también señala: *"Por el contrario, aquellos decretos y resoluciones que se refieran a problemas de naturaleza esencialmente individual o particular, como la resolución sobre peticiones, derechos y obligaciones de las personas, los que se refieran a resolución administrativa de conflictos y a los asuntos de contratación, son normas administrativas que no ingresan al sistema legislativo nacional por no crear normas generales sino mandatos de naturaleza individual (...)"*.
- 2.16** Resulta pertinente recordar que en el Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo de la Corte Suprema publicado el 02 de febrero de 2016 se estableció que solo pueden ser normas generales y, por lo tanto, objeto del proceso de acción popular, aquellas disposiciones infralegales que superen los criterios de: i) pertenencia al ordenamiento jurídico, ii) consunción, y iii) generalidad en sentido estricto. En tal sentido, se puede colegir que el Poder Judicial ha interpretado el criterio de generalidad en sentido estricto de manera concordante con su jurisprudencia previa, en la medida que solo si la disposición contiene un mandato impersonal y abstracto, y que alcanza a un sector de sujetos indeterminados se podrá considerar como de carácter general.
- 2.17** En este orden de ideas, cabe señalar que no son objeto de cuestionamiento en los procesos de acción popular, aquellas disposiciones que carezcan de alcances generales, entendidos como aquellos mandatos que recaen directamente sobre un grupo reducido de destinatarios plenamente identificados.
- 2.18** En el caso de autos, se aprecia que la disposición impugnada forma parte de un procedimiento regulado por el Ministerio de Educación que, si bien se aplica a determinadas instituciones para que seleccionen el personal nombrado de la Carrera Magisterial a quienes se les podría encargar cargos de mayor responsabilidad en las áreas de desempeño laboral en el marco de la Ley de Reforma Magisterial; sin embargo, el alcance de las normas impugnadas no está

³ [LA LEGISLACION COMO FUENTE DE DERECHO EN EL PERU https://dialnet.unirioja.es](https://dialnet.unirioja.es) › descarga › artículo



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

circunscrito a un ámbito personal y material específico y restringido, por el contrario, se han emitido en el marco de la Ley N° 29944 - Ley de Reforma Magisterial, por lo que pueden ser consideradas como normas administrativas de alcance general susceptibles de ser impugnadas a través del proceso de acción popular.

• Análisis del caso:

2.19 Conforme se ha señalado precedentemente, en el presente caso se cuestiona el literal b) del numeral 6.3.1 y los numerales 13.3 y 13.17 de la Norma Técnica denominada “Disposiciones para la encargatura en cargos de mayor responsabilidad en el área de desempeño laboral en el marco de la Ley 29444”, aprobada por Resolución Viceministerial N° 255-2019.

2.20 A tal efecto, resulta pertinente precisar lo que establece el inciso b) del numeral 6.3.1 de la referida Norma Técnica:

6.3 REQUISITOS PARA EL ENCARGO

6.3.1 Requisitos generales

- a. Contar con título de profesor o licenciado en educación de acuerdo a la modalidad, nivel o área curricular de la plaza, según corresponda.
- b. Haber aprobado la última evaluación de desempeño docente o en el cargo, convocada por el Minedu en el marco de la implementación de los artículos 24 o 38 de la LRM.
- c. Presentar declaración jurada, de acuerdo al Anexo 2.

2.21 Ahora bien, el artículo 24° de la Ley de Reforma Magisterial que hace mención el numeral antes mencionado, señala:

Artículo 24. Evaluación del desempeño docente

La evaluación de desempeño tiene como finalidad comprobar el grado de desarrollo de las competencias y desempeños profesionales del profesor en el aula, la institución educativa y la comunidad. Esta evaluación se basa en los criterios de buen desempeño docente contenidos en las políticas de evaluación establecidas por el Ministerio de Educación, lo que incluye necesariamente la evaluación del progreso de los alumnos.

2.22 Por otro lado, el artículo 38° de la Ley de Reforma Magisterial que también hace mención el acotado numeral de la Norma Técnica, señala:



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

Artículo 38. Evaluación del desempeño en el cargo

El desempeño del profesor en el cargo es evaluado de forma obligatoria al término del período de su gestión. La aprobación de esta evaluación determina su continuidad en el cargo y la desaprobación, su retorno al cargo docente.

Los cargos de director de Unidad de Gestión Educativa Local y director o jefe de gestión pedagógica, adicionalmente, son evaluados al finalizar el segundo año de haber accedido al cargo, para determinar su continuidad.

- 2.23** En este contexto, resulta importante resaltar lo señalado por la abogada de la Procuraduría del Ministerio de Educación en la Audiencia de Vista (minuto 00:31), quien manifiesta que de los requisitos establecidos en el inciso b) del numeral 6.3.1. de la Norma Técnica en cuestión, solamente se les exigiría a los postulantes el haber aprobado la Evaluación por Desempeño en el Cargo; pues, la Evaluación por Desempeño Docente se encuentra suspendida.
- 2.24** Siendo así, y estando a que según la Ley de Reforma Magisterial, en su artículo 38° precisa que la Evaluación por Desempeño en el Cargo es obligatoria al término del período de la gestión del profesor, la misma que es determinante o no para su continuidad en el cargo; en tal sentido, resulta incongruente que en el presente caso se les exija a los demandantes dicho requisito, en tanto que a la fecha ellos no se encuentran desempeñando una encargatura, en consecuencia resulta imposible que obtengan una evaluación por desempeño en el cargo.
- 2.25** A mayor abundamiento, cabe señalar que, de acuerdo a lo manifestado por uno de las demandantes en la Audiencia de Vista (señor Santiago Demetrio García Jacinto) quien señala que la última evaluación de desempeño en el cargo que tuvieron fue en el año 2018, la misma que no aprobaron los demandantes, y que desde ese año están inhabilitados para participar en los concursos para acceder a otros cargos, pues el Ministerio de Educación no ha cumplido con realizar la evaluación de desempeño docente ni con la evaluación por desempeño en el cargo, y no existe un plazo que establezca el tiempo que debe durar la inhabilitación por no haber aprobado esta última evaluación y tampoco existe un plazo de cuándo se reanudará la evaluación de desempeño docente.
- 2.26** Estando a lo señalado precedentemente, resulta evidente que el inciso b) del numeral 6.3.1 de la Norma Técnica denominada “Disposiciones para la encargatura en cargos de mayor responsabilidad en el área de desempeño laboral en el marco de la Ley N° 29444, Ley de Reforma Magisterial”, aprobada por Resolución Viceministerial N°255-2019 de fecha 07 de octubre del 2019, deviene en inconstitucional, al igual que los numerales 13.3 y 13.17 por estar relacionados, debiendo ampararse la demanda.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

• Respecto de las costas y costos del proceso:

- 2.27** Es preciso señalar que los costos del proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 411° del Código Procesal Civil, son los honorarios abonados al Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.
- 2.28** Cabe precisar que conforme lo señala la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29497: *“En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costos”*.
- 2.29** En el caso de autos se advierte que la demandada no ha reconocido voluntariamente los derechos de la parte demandante, sea verificando su comportamiento con arreglo al ordenamiento jurídico antes de la interposición de la demanda o allanándose a ella ante su emplazamiento, como lo exige el propio ordenamiento jurídico y un comportamiento ético concordante con la convivencia pacífica entre los ciudadanos, habiendo obligado a la parte demandante a ser asesorado por un abogado y hecho necesaria la intervención del órgano jurisdiccional para dilucidar la presente controversia.
- 2.30** En ese sentido, no resulta justo que el trabajador tenga que solventar el pago de los honorarios de su abogado, al cual ha recurrido por la renuencia del demandado a un comportamiento acorde con el ordenamiento jurídico y la ética social.
- 2.31** En consecuencia, no cabe exonerar al demandado del pago de los costos y más bien debe condenársele a fin de los asuma en sustitución de la parte demandante, exhortándole para que en lo sucesivo revise su comportamiento y en casos similares adecue el mismo al ordenamiento jurídico, en concordancia con la instauración de la paz con justicia, que constituye una obligación legal y ética de todos los ciudadanos, aún más de los organismos del Estado; en tal sentido, **debe condenarse a la demandada al pago de los costos a favor de la parte demandante**, los que se liquidarán en ejecución de sentencia.

III.- DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos, el Colegiado Superior, con la autoridad que le confiere el artículo 138° de la Constitución Política del Perú y la Ley, impartiendo justicia en nombre del Pueblo,



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, en consecuencia:
 - a. Se declara **INCONSTITUCIONAL** el numeral 6.3.1, literal b) sobre requisitos generales para postular a el encargo, así como los numerales 13.3 y 13.17 sobre disposiciones complementarias, de la Norma Técnica denominada “Disposiciones para la encargatura en cargos de mayor responsabilidad en el área de desempeño laboral en el marco de la Ley N° 29444, Ley de Reforma Magisterial”, aprobada por Resolución Viceministerial N°255-2019 de fecha 07 de octubre del 2019.
 - b. Se **ORDENA** que la demandada cumpla con derogar los numerales antes mencionados, así como todo documento y norma conexas que se sustenten en dicha disposición.
2. Se **CONDENA** a la demandada al pago de costos del proceso; **SIN COSTAS.**

En los seguidos por **SANTIAGO DEMETRIO GARCIA JACINTO Y OTROS** contra **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**; sobre Acción Popular.- **Hágase saber.** –



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
OCTAVA SALA LABORAL PERMANENTE
SENTENCIA**

cvm