



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de enero de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Ramos Núñez y Sardón de Taboada, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, así como con los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, 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 Carmen Inés Ascarza Mendoza contra la resolución de fojas 96, de fecha 6 de julio de 2016, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 22 de abril de 2015, la parte demandante interpone demanda de amparo contra el ministro de Educación y el director de la Unidad de Gestión Educativa Local 02. Solicita que se declaren inaplicables, a su caso: a) la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial; b) el Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial; y c) la Ley 29988. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad ante la ley, al debido proceso, entre otros.

Manifiesta que es profesora con nombramiento interino bajo la Ley del Profesorado, Ley 24029, la cual reconoce sus derechos laborales y económicos, pero que mediante Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, se cambia su régimen laboral en forma autoaplicativa. Refiere que, mediante la Ley 29944, se quiebra su estabilidad laboral, porque se le somete a evaluaciones, y aquellos que no se inscriban serían retirados del servicio magisterial a partir del 31 de enero de 2015.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 6 de mayo de 2015, declara improcedente la demanda por estimar la norma cuya inaplicación pretende el demandante no tiene la calidad de autoaplicativa, dado que la posibilidad abstracta de verse sometida a evaluaciones, de que se le reduzca la remuneración o de que se trasladada a otro nivel magisterial no constituye una amenaza inminente contra los derechos constitucionales invocados en la demanda; por el contrario, por su naturaleza la norma en cuestión requiere necesariamente de una actividad de parte de la autoridad educativa.

MPL



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

1 La Sala Superior revisora confirma la apelada y señala que el Tribunal Constitucional, en el Expediente 00020-2012-PI/TC, ha declarado la constitucionalidad de la Ley 29944 por considerar que no se ha acreditado que los efectos de la aplicación de esta ley tenga incidencia en la esfera de los derechos y principios constitucionales.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. La parte demandante solicita que se declaren inaplicables a su caso: a) la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial; b) el Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial; y c) la Ley 29988, debido a que son normas autoplicativas que vulneran sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad ante la ley, al debido proceso, entre otros.

#### Procedencia de la demanda

2. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, este Tribunal Constitucional estima necesario pronunciarse sobre una cuestión procesal previa, referida al rechazo liminar que ha sido decretado por las instancias precedentes. En efecto, tal como se aprecia de las resoluciones que obran en autos, tanto el Quinto 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.
3. Siendo así, las instancias 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 33) 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 que posibilitan un pronunciamiento de fondo.
4. Debe tenerse en cuenta, además, que la parte demandada ha sido notificada oportunamente con el recurso de apelación y su concesorio a fin de asegurar su derecho de defensa (folios 82, 83 y 85).

MP



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

### Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. 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 cuestionarse 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.
6. 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 los cuales se denuncia la amenaza, cierta e inminente, de vulneración de derechos fundamentales.
7. 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 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 2º 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. [...].

[...]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

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.

8. En consecuencia, procede el amparo contra (i) 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 04363-2009-PA/TC); esto, además, de conformidad con el artículo 3 del Código Procesal Constitucional.
9. 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).
10. 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 y, 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**

11. El objeto de la demanda es que se declaren inaplicables a la actora: a) la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, y b) el Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, debido a que vulnerarían sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad ante la ley, al debido proceso, entre otros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

12. 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.**

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

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.

14. En este sentido, la Resolución de Secretaría General 2078-2014-MINEDU de fecha 19 de noviembre de 2014 estableció las pautas de organización, implementación 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”.

15. 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.

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

### Solicitudes de información

17. 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 cuál era la forma en que se ejecutaba la norma cuya inaplicación solicita la parte demandante.
18. El secretario general del Ministerio de Educación mediante Oficio 00427-2017-MINEDU/SG, de fecha 21 de marzo de 2017, remitió el Informe 209-2017-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DITEN, de fecha 16 de marzo de 2017, en el que indicó 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.

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.

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

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	No inscritos		No superó evaluación	
		Retirados el 31.01.2015	Inscritos	Retirados el 31.05.2015	Inc. 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
Junín	493	335	158	139	19
La Libertad	317	200	117	104	13
Lambayeque	478	283	195	168	27
Lima Metrop.	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
<b>Total</b>	<b>14 863</b>	<b>9548</b>	<b>5315</b>	<b>4767</b>	<b>546</b>

Fuente: Ministerio de Educación

- Finalmente, informa que “el Ministerio de Educación ha cumplido con ejecutar lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial”.
- Por su parte, la demandante en su escrito de folios 45 ha indicado que mediante Oficio Múltiple 007-2015-MINEDU/VMGP-DIGED-DITD, de fecha 28 de enero



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC  
LIMA  
CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

de 2015 (folios 42 a 44), el Ministerio de Educación ha dispuesto su pase a retiro de la función docente a partir del 31 de enero de 2015.

21. En atención a ello, 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 interino sin título profesional pedagógico.

#### **Algunos antecedentes y alcances de la oferta educativa**

22. 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 considerando 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<sup>1</sup>.

23. Por otro lado, debe tenerse presente que en el Perú la demanda total de profesores (2014), 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<sup>2</sup>.

24. 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

<sup>1</sup> Oficio remitido a este Tribunal en el Expediente 00014-2010-PI/TC.

<sup>2</sup> Díaz, Hugo. "Formación Docente en el Perú. Realidades y Tendencias". Lima, Fundación Santillana (2015), p. 18.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

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<sup>3</sup>.

25. 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

26. 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.

27. En la sentencia recaída en el Expediente 00014-2010-PI/TC 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 se da mediante 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 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”.

28. 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 00014-2010-PI/TC).

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 12.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

29. 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”.
30. 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.
31. 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.
32. En atención a ello, es necesario precisar algunos aspectos referidos a la figura de los “profesores interinos”, pues es necesario entender su naturaleza y las razones por las cuales se implementaron, a la luz de los principios constitucionales que rigen la función pública y la necesidad de contar con un servicio educativo meritocrático y de calidad; luego desarrollar si la medida implementada por el legislador, esto es el retiro del servicio público magisterial luego de vencido el plazo de dos años, afecta los derechos constitucionales de la parte demandante.
33. 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:

**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. (\*)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

(\*). Disposición modificada por el Artículo 1 de la Ley N.º 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.º 24029, se mantendrán en ese grupo hasta acreditar estudios de educación superior”.

34. 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.

35. 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 profesores para brindar enseñanza en la educación básica regular, esto es, respondió a una necesidad coyuntural. Dicho ello, se entiende que, al implementarse, esta figura tenía naturaleza transitoria, 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, ya no se llevan a cabo estos “nombramientos interinos”.

36. Esto consta, en el caso de la actora, en la Resolución Directoral USE 0122, de fecha 31 de enero de 1989 (folio 2), emitido por el director del Programa Sectorial II de la Unidad de Servicios Educativos 07 - Rímac, mediante el cual se resuelve:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC  
LIMA  
CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

NOMBRAR INTERINAMENTE, a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución a doña Carmen Inés Ascarza Mendoza, en la forma siguiente:

CARGO	: Profesora de Aula
TÍTULO	: Sin Título Pedagógico
	Constancia de 3er. Año de profesionalización docente en la especialidad de Educación Inicial.
CENTRO DE TRABAJO	: C.E.I. N.º 320 de la USE 07 – Rímac
MOTIVO DE VACANCIA	: Incremento 1988.

37. Dicho 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: “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 00020-2012-PI/TC).
38. Así también en el fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente 04232-2004-AA/TC, se señaló: “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 fundamento el principio de la dignidad humana”.
39. 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 00020-2012-PI/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

40. 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 para la prestación de un servicio público esencial y de calidad (Expediente 00020-2012- PI/TC, fundamento 56).
41. En 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 00020-2012-PI/TC).
42. 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, el profesor en calidad de interino fue implementada en una situación coyuntural y transitoria.
43. 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.
44. 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.

MPA



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

45. 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).

### **Respecto a la prórroga del plazo para obtener y acreditar el título profesional pedagógico**

46. Respecto a este plazo de prórroga para la obtención y acreditación del título profesional pedagógico, es necesario tener presente: “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 00014-2014-PI/TC, 00016-2014-PI/TC, 00019-2014-PI/TC y 00007-2015-PI/TC, fundamento 322).

47. 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, y con la finalidad de prestar un servicio educativo de calidad.

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

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.

49. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

educación básica regular (institutos pedagógicos de educación superior, escuelas de educación superior de formación artística, así como las carreras de Educación de las universidades)<sup>4</sup>, varios miles de profesores no obtuvieron ni acreditaron el título pedagógico, conforme consta en el cuadro adjunto en el fundamento 19 *supra*.

50. Por tanto, teniendo presentes los plazos otorgados para la obtención del título profesional pedagógico, sumados 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.
51. En el presente caso, se observa que la demandante, en su condición de profesora nombrada interinamente en el año 1989, no obtuvo el título profesional pedagógico. Por esta razón fue cesada del servicio público magisterial.
52. En consecuencia, la medida legislativa de cesar a los profesores nombrados interinamente, y en este caso a la actora, que no obtengan ni acrediten título pedagógico en el plazo de prórroga de dos años desde la vigencia de la citada ley, es acorde con 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.

#### **Respecto a la inaplicación de la Ley 29988**

53. Por otro lado, cabe señalar que, si bien el demandante solicita también la inaplicación de la Ley 29988, no se observa fundamento respecto de los derechos que menciona han sido afectados; más aún si en el recurso de agravio constitucional (folios 104 a 106) solo se solicita la inaplicación de la Ley 29944.
54. Sin perjuicio de lo mencionado en el punto precedente, este Tribunal debe recordar que, en la sentencia emitida en los Expedientes 00021-2012-PI/TC, 00008-2013-PI/TC, 00009-2013-PI/TC, 00010-2013-PI/TC y 00013-2013-AI/TC (acumulados), publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de abril de 2015, ha emitido pronunciamiento en el extremo referido a la destitución por delitos graves. Así, el Tribunal ha declarado que dicho dispositivo es constitucional, pues tras aplicar el test de proporcionalidad concluye que, al apartar a los docentes que han cumplido su pena por los delitos de apología al terrorismo y otras forman agravadas antes de ingresar (o ingresar) a la carrera pública magisterial, reduce en casi su totalidad la

<sup>4</sup> Ib, p. 11



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

posibilidad de que el sistema educativo nacional esté orientado a la consecución de objetivos reñidos con el respeto de los derechos fundamentales y con los valores y principios del Estado constitucional.

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

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  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA  
FERRERO COSTA

*Carmen Inés Ascarza Mendoza*

PONENTE FERRERO COSTA

Lo que certifico:

*Flavio Reátegui Apaza*  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ**

Si bien me encuentro de acuerdo en que la presente demanda de amparo debe ser declarada **INFUNDADA**, emito el presente fundamento de voto porque discrepo del análisis efectuado sobre al carácter autoaplicativo de las normas impugnadas (fundamento 5 al 16). Considero que es innecesario realizar dicho análisis debido a que, conforme a lo expresado por la parte demandante (fojas 45 y 46), así como lo señalado en el fundamento 51 de la sentencia, la recurrente fue cesada el 31 de enero de 2015 (antes de la interposición de la demanda), precisamente en aplicación de la normativa cuestionada.

S.

RAMOS NÚÑEZ



**Lo que certifico:**



Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00071-2017-PA/TC  
LIMA  
CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

**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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto en la presente resolución. Sin embargo, considero necesario efectuar las siguientes precisiones:

1. Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la comprensión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.
2. En ese sentido, en diversos fundamentos del proyecto se señala que existe una “amenaza cierta e inminente” a los derechos fundamentales invocados. Al respecto, debo precisar que estamos ante una amenaza a un derecho fundamental cuando nos encontramos ante un hecho futuro que constituye un peligro próximo (cierto e inminente), en tanto y en cuanto configura una incidencia negativa, concreta, directa y sin justificación razonable a ese derecho fundamental. En ese sentido, resulta redundante hablar de una amenaza cierta e inminente.
3. Asimismo, en los fundamentos 7 y 9 del proyecto encuentro presente una confusión de carácter conceptual, que se repite asimismo en otras resoluciones del Tribunal Constitucional, la cual consiste en utilizar las expresiones “afectación”, “intervención” o similares, para hacer a referencia ciertos modos de injerencia en el contenido de derechos o de bienes constitucionalmente protegidos, como sinónimas de “lesión”, “vulneración”.
4. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a “intervenciones” o “afectaciones” iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

5. Por otra parte, se alude a supuestos de “vulneración” o “lesión” al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable. Por cierto, calificar a tales afectaciones como negativas e injustificadas, a la luz de su incidencia en el ejercicio del derecho o los derechos alegados, presupone la realización de un análisis sustantivo o de mérito sobre la legitimidad de la interferencia en el derecho.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**Lo que certifico:**

.....  
**Flavio Reátegui Apaza**  
Secretario Relator  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI, OPINANDO  
PORQUE SE DECLARE IMPROCEDENTE LA DEMANDA DEJÁNDOSE A  
SALVO EL DERECHO DE LA PARTE DEMANDANTE PARA ACUDIR A LA  
VÍA PROCESAL CORRESPONDIENTE**

Discrepo, respetuosamente de la sentencia de mayoría en cuanto declara INFUNDADA la demanda; por cuanto, a mi juicio, corresponde declararla IMPROCEDENTE.

Fundamento mi posición en las siguientes consideraciones:

**Delimitación del petitorio**

1. La parte demandante solicita que se declaren inaplicables a su caso la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, el Decreto Supremo 004-2013-ED, la Resolución de Secretaría General 2078-2014-MINEDU y la Ley 29988, por considerarlas autoaplicativas y lesivas de sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley sin discriminación, a la protección de contra el despido arbitrario, a la propiedad, entre otros. Agrega que se pretende retirarla del servicio por tener la calidad de profesora interina.
2. Del Oficio Múltiple 007-2015-2015-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DITD, de fecha 28 de enero de 2015 (fojas 11 a 13), se aprecia que los profesores interinos fueron cesados el 31 de enero de 2015. Al interponer su recurso de apelación de fecha 16 de julio de 2015 (f. 45), la demandante ha manifestado haber sido cesada el 31 de enero de 2015.
3. Resulta claro que, en el presente caso, las normas cuestionadas han sido aplicadas a la accionante a través del mencionado acto administrativo que ha materializado su cese, lo cual demuestra que no son normas autoaplicativas como se alega en la demanda.
4. Por ello, es evidente que lo que realmente pretende es su reposición laboral como consecuencia de la inaplicación de las normas invocadas.
5. Así las cosas, y teniendo en cuenta que la parte demandante pertenecía al régimen laboral público de la Ley 24029 –pues tenía la calidad de docente interino–, se aprecia que la pretensión demandada cuenta con dos objeciones principales de procedibilidad: las normas invocadas son heteroaplicativas y la pretensión incoada cuenta con una vía igualmente satisfactoria dado que la accionante pertenecía al régimen laboral público.
6. En tal sentido, a continuación, procedo a desarrollar las mencionadas objeciones de procedibilidad que contiene la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

**Jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza heteroaplicativa de las normas contenidas en la Ley de Reforma Magisterial**

7. Al respecto, este Tribunal en jurisprudencia reiterada ha manifestado que las normas materia de impugnación no son autoaplicativas sino heteroaplicativas dado que requieren de una actividad administrativa posterior (Al respecto, revisar las resoluciones emitidas en los expedientes 03971-2013-PA/TC, 03977-2013-PA/TC, 03963-2013-PA/TC, 03966-2013-PA/TC, 04081-2013-PA/TC, 04080-2013-PA/TC, 04093-2010-PA/TC, 04088-2013-PA/TC, 02733-2013-PA/TC, 02584-2013-PA/TC, 04077-2013-PA/TC, 04245-2013-PA/TC, 04096-2013-PA/TC, 4478-2013-PA/TC, 04793-2013-PA/TC, 04477-2013-PA/TC, 04083-2013-PA/TC, 04087-2013-PA/TC, 04090-2013-PA/TC, 04243-2013-PA/TC, 04235-2013-PA/TC, 03149-2013-PA/TC, 02735-2013-PA/TC, 03141-2013-PA/TC, 05289-2013-PA/TC, 04851-2013-PA/TC, 03180-2013-PA/TC, 00902-2014-PA/TC, 03946-2013-PA/TC, 07253-2013-PA/TC, 04471-2013-PA/TC, 05438-2013-PA/TC, 06350-2013-PA/TC, 04785-2013-PA/TC, 07261-2013-PA/TC, 08316-2013-PA/TC, entre otras).
8. El citado criterio fue complementado, posteriormente, al establecerse que las normas de la reforma magisterial requieren de un acto concreto de aplicación para su análisis como es de verse en los autos emitidos en los expedientes 7870-2013-PA/TC, 06022-2013-PA/TC, 03396-2013-PA/TC, entre otros.
9. Finalmente, el referido criterio ha sido recogido en un número importante de sentencias interlocutorias suscritas por la mayoría (con mi voto singular en los procesos que intervine, en cuanto considero que, en dichas causas, se debe convocar a audiencia pública, oír a las partes en caso soliciten informar, y admitir nuevas pruebas si estas se presentan, esto con la finalidad de conocer y evaluar las argumentaciones que esgriman en defensa de sus derechos, en un marco de respeto irrestricto a su derecho de defensa), como es de verse en las siguientes causas: Expediente 1523-2016-PA/TC, Expediente 02006-2017-PA/TC, Expediente 04039-2016-PA/TC, Expediente 04170-2016-PA/TC, Expediente 08414-2013-PA/TC, Expediente 06566-2015-PA/TC, Expediente 01621-2015-PA/TC, Expediente 02379-2014-PA/TC, Expediente 05583-2014-PA/TC, Expediente 04177-2015-PA/TC, Expediente 00142-2017-PA/TC, Expediente 05048-2014-PA/TC, Expediente 05293-2014-PA/TC, Expediente 02304-2014-PA/TC, Expediente 04945-2014-PA/TC, Expediente 02808-2014-PA/TC, Expediente 03395-2013-PA/TC, Expediente 04003-2013-PA/TC, Expediente 04005-2013-PA/TC, Expediente 04342-2013-PA/TC, Expediente 03721-2013-PA/TC, Expediente 06899-2013-PA/TC, Expediente 05064-2014-PA/TC, Expediente 01489-2014-PA/TC, Expediente 06022-2014-PA/TC, Expediente 06040-2014-PA/TC, Expediente 03609-2014-PA/TC, Expediente 02127-2014-PA/TC, Expediente 03725-2014-PA/TC, Expediente 02306-2014-PA/TC, Expediente 03375-2014-PA/TC, Expediente 02546-2014-PA/TC, Expediente 02076-2014-PA/TC, Expediente 03570-2014-PA/TC, Expediente 03561-2014-PA/TC, Expediente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

03443-2014-PA/TC, Expediente 05322-2014-PA/TC, Expediente 02836-2014-PA/TC, Expediente 01549-2015-PA/TC, Expediente 00345-2015-PA/TC, Expediente 03573-2014-PA/TC, Expediente 04368-2014-PA/TC, Expediente 1574-2015-PA/TC, Expediente 4134-2015-PA/TC, Expediente 01642-2015-PA/TC, Expediente 01237-2016-PA/TC, Expediente 01654-2015-PA/TC, Expediente 06045-2014-PA/TC, Expediente 04531-2014-PA/TC, Expediente 04527-2017-PA/TC, Expediente 02269-2014-PA/TC, entre otras.

10. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido con claridad que las normas contenidas en la Ley de Reforma Magisterial son de naturaleza heteroaplicativa, pues requieren de un acto material de aplicación para evaluar sus posibles efectos.
11. Pese a la existencia de una línea jurisprudencia definida sobre esta materia, y a que la demanda de autos ha sido rechazada liminarmente, la resolución de mayoría considera que la pretensión demandada resulta procedente y que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo en los siguientes términos:

“De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, este Tribunal Constitucional estima necesario pronunciarse sobre una cuestión procesal previa, referida al rechazo liminar que ha sido decretado por las instancias precedentes. En efecto, tal como se aprecia de las resoluciones que obran en autos, tanto el Quinto 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.

Siendo así, las instancias 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 33) 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 que posibilitan un pronunciamiento de fondo.

Debe tenerse en cuenta, además, que la parte demandada ha sido notificada oportunamente con el recurso de apelación y su concesorio, a fin de asegurar su derecho de defensa (folio 82, 83 y 85)”. (fundamentos 2 a 4, sic)

12. Como es de verse, la resolución de mayoría afirma que las normas materia de cuestionamiento tiene carácter autoaplicativo, contraviniendo la línea jurisprudencial antes mencionada, esto pese a que tal jurisprudencia sostiene la emisión de sentencias interlocutorias que también han sido firmadas por la mayoría.
13. Asimismo, pese a que en los fundamentos 5 a 10 de la resolución de mayoría, se desarrollan las reglas de la procedencia del amparo contra normas autoaplicativas para justificar el análisis sobre el fondo del asunto, dichas reglas en sí mismas no explican las razones de por qué, en el caso de autos, la mayoría se aparta de la línea



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

jurisprudencial establecida por este mismo Tribunal respecto de las normas que contiene la Ley de Reforma Magisterial, afectando la predictibilidad en la emisión de resoluciones, generándose así un pronunciamiento contradictorio con la línea jurisprudencial sobre la materia.

14. En tal sentido, desde una óptica literal de los términos propuestos en la demanda (inaplicación de las normas de la Ley de Reforma Magisterial), esta resulta improcedente por encontrarnos frente a normas heteroaplicativas.

#### **Mi opinión sobre la procedencia de la demanda**

15. Por lo demás y conforme lo he precisado en el considerando 4 *supra*, lo que en el fondo pretende la recurrente, es la nulidad de su cese laboral y; en consecuencia, su reposición laboral, pues considera que tal cese resulta inconstitucional por la aplicación de las normas cuestionadas.
16. Al respecto, es necesario recalcar que la recurrente pertenecía al régimen laboral público docente regulado por la Ley 24029, conforme se desprende de sus boletas de pago de fojas 3 y 4 de autos.
17. En la Sentencia recaída en el expediente 00206-2005-PA/TC (Precedente Baylón Flores), el Tribunal Constitucional estableció que los conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública corresponden ser evaluados a través del proceso contencioso administrativo. Y solo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente de que dicha vía no sea idónea (para casos de despidos por afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, por su maternidad y por la condición de impedido físico o mental), corresponderá emitir un pronunciamiento sobre el fondo en el amparo.
18. El referido precedente constitucional en materia laboral, pese a no haber sido dejado sin efecto, ha mantenido sus efectos en cuanto a las materias que definió tal y como se aprecia en las sentencias emitidas en los expedientes 2513-2013-PA/TC, 04126-2013-PA/TC y 2121-2013-PA/TC, entre otros pronunciamientos.
19. El criterio antes mencionado, también ha sido recogido en la sentencia emitida en el expediente 4533-2013-PA/TC, señalando lo siguiente:

En reiterada jurisprudencia de este Tribunal se han precisado los criterios de procedencia del amparo laboral; es decir, se han señalado los supuestos en los cuales el proceso de amparo es la vía adecuada, idónea y satisfactoria para la tutela del derecho vulnerado o amenazado con ser vulnerado, y los supuestos en los cuales no lo es.

En este sentido, se ha precisado que las pretensiones relacionadas con el régimen laboral público tenían que ser dilucidadas en el proceso contencioso-administrativo,





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

salvo en los casos en que se alegara la violación o amenaza de violación de los derechos laborales colectivos o haber sido objeto de un cese discriminatorio.

Entre las pretensiones que merecen tutela en el proceso contencioso-administrativo y que han sido enunciadas en reiterada jurisprudencia, se encuentran, entre otras, las reincorporaciones (fundamentos 3, 4 y 5).

20. Es en tal sentido, que se viene sosteniendo la línea jurisprudencial de emisión de sentencias interlocutorias (con mi voto singular en los procesos que intervine, en cuanto considero que, en dichas causas, se debe convocar a audiencia pública, oír a las partes en caso soliciten informar, y admitir nuevas pruebas si estas se presentan, esto con la finalidad de conocer y evaluar las argumentaciones que esgriman en defensa de sus derechos, en un marco de respeto irrestricto a su derecho de defensa) como se puede observar en los siguientes casos: Expediente 4375-2016-PA/TC (fundamento 4), Expediente 03689-2017-PA/TC (fundamento 4), Expediente 00682-2017-PA/TC (fundamento 4), Expediente 6719-2015-PA/TC (fundamento 3), Expediente 1484-2017-PA/TC (fundamento 4), Expediente 03965-2017-PA/TC (fundamento 3), Expediente 00521-2018-PA/TC (fundamento 4), Expediente 01389-2017-PA/TC (fundamento 4), Expediente 01613-2017-PA/TC (fundamento 4), Expediente 04340-2017-PA/TC (fundamento 4), Expediente 05653-2016-PA/TC (fundamento 4), Expediente 03043-2016-PA/TC (fundamento 4), Expediente 04458-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 03494-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 01949-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 03280-2018-PA/TC (fundamento 3), Expediente 00698-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 01820-2017-PA/TC (fundamento 3), Expediente 03386-2017-PA/TC (fundamento 3), Expediente 01024-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 00923-2017-PA/TC (fundamento 4), Expediente 00799-2018-PA/TC (fundamento 3), Expediente 02286-2018-PA/TC (fundamento 3), Expediente 02945-2015-PA/TC (fundamento 3), Expediente 03449-2017-PA/TC (fundamento 3), Expediente 04545-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 06277-2015-PA/TC (fundamento 3), Expediente 03097-2017-PA/TC (fundamento 3), Expediente 04689-2018-PA/TC (fundamento 3), Expediente 04363-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 01685-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 00605-2018-PA/TC (fundamento 3), entre otros.
21. También se han dictado algunas sentencias recalcando el mismo criterio y expresando las razones excepcionales por las cuales el Tribunal Constitucional emite pronunciamiento sobre el fondo: Expediente 00388-2013-PA/TC (fundamento 2 y 7) y Expediente 05505-2014-PA/TC (fundamentos 2 y 3).
22. Entonces, si la jurisprudencia es clara y uniforme al señalar que las pretensiones de los trabajadores sujetos al régimen laboral público cuentan con una vía igualmente satisfactoria para su evaluación, y en las sentencias emitidas en los expedientes 03489-2016-PA/TC, 04044-2015-PA/TC y 02310-2016-PA/TC, al evaluarse demandas de docentes interinos de la Ley 24029, se ha aplicado el mencionado criterio por pertenecer estos al régimen laboral público ¿por qué en el caso de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

demandante que tiene la calidad de profesora interina sujeta al régimen de la Ley 24029, la mayoría cambia su posición e ingresa a evaluar el fondo del asunto sin motivar las razones de por qué su pretensión supera la residualidad del amparo?

23. Particularmente, no encuentro razón alguna que explique la decisión adoptada por mis colegas magistrados, a lo que se suma que en ningún fundamento de la sentencia de mayoría se ha hecho referencia a este tema, por lo que considero que se está efectuando una distinción entre pares donde no cabe hacerla, sobre todo porque en las sentencias emitidas en los expedientes 03489-2016-PA/TC, 04044-2015-PA/TC y 02310-2016-PA/TC, ya se había tomado posición para el caso de profesores interinos.
24. Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional puede apartarse de sus precedentes y sus líneas jurisprudenciales al efectuar una evaluación de las mismas desde ópticas no analizadas previamente; también resulta cierto que dicho cambio de posición debe ser necesariamente explicitado, con la finalidad de motivar las razones de tal cambio de postura jurídica, a efectos de legitimar tal decisión conforme a los cánones que la Constitución exige.
25. En tal sentido, dado que el caso concreto no plantea una situación de excepción que permita superar, objetivamente, la naturaleza residual de los procesos constitucionales, considero que la demanda debe ser desestimada, pues la jurisprudencia constitucional sobre el análisis de las normas de la Ley de Reforma Magisterial y su aplicación indica que, no solo estas son de carácter heteroaplicativa, sino que las pretensiones en materia individual de los trabajadores bajo el régimen laboral público, cuentan con una vía igualmente satisfactoria.
26. Por ello, soy de la opinión que la demanda debe ser desestimada en aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, no correspondiendo emitir pronunciamiento sobre el fondo de la materia y dejándose a salvo el derecho de la demandante de acudir a la vía procesal que corresponda.
27. Asimismo, considero importante mencionar que, pese a haber citado un grupo importante de sentencias interlocutorias en el presente voto a efectos de evidenciar la línea jurisprudencial de este Tribunal Constitucional, debo reiterar mi posición ampliamente desarrollada en innumerables votos singulares que he emitido en la aplicación de tal figura jurisprudencial, pues, considero que la misma resulta lesiva de los derechos fundamentales de defensa, al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, entre otros reconocidos en el artículo 139 de la Constitución, en los artículos 1 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

### La educación no es servicio público

28. Finalmente, considero importante recalcar que la educación no es un servicio público, como lo afirma la posición de mayoría, pues el tercer párrafo del artículo 15 de la Constitución Política del Perú, a la letra preceptúa que: “Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de éstas, conforme a ley”, reconociendo que la educación es un derecho humano inherente de toda persona y no un servicio público delegable en el particular.
29. Es más, el artículo 58 de la Carta Fundamental, distingue claramente a la educación de los servicios públicos cuando preceptúa que: “*La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.*”. Es decir, separa ambos conceptos. No los mezcla ni inserta uno dentro del otro.
30. Además, ello es armónico con el régimen económico consagrado en la Constitución, que asienta el orden económico y el desarrollo nacional en la iniciativa y en la inversión privada, en el marco del pluralismo económico y la libre competencia; orden en el cual el Estado solo tiene un rol promotor e incentivador de la actividad privada, reservándose para sí muy limitadas áreas.

### Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare IMPROCEDENTE la demanda en aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional dejándose a salvo el derecho de la parte demandante para que lo haga valer en la forma legal que corresponda.

S.

**BLUME FORTINI**

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

### 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. La Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial;
  - ii. El Reglamento de la Ley 29944; y
  - iii. La Ley 29988.
2. En consecuencia, solicita que se suspenda la amenaza del cese y se disponga su permanencia en sus cargos de profesores con nombramiento interino, debido a que son normas autoaplicativas con vulneración directa a 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 nombrado 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 cesado en el plazo de dos años.

#### El carácter autoaplicativo y heteroaplicativo de las disposiciones normativas

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, obviamente, también los casos en los cuales se trata de demandas de amparo contra normas en las 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

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 2º 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 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 heteroaplicativas, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

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, 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 la demandante. Ello, de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

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 al 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 (22 de abril 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 en 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

## 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 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º 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.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00071-2017-PA/TC

LIMA

CARMEN INÉS ASCARZA MENDOZA

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**