



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

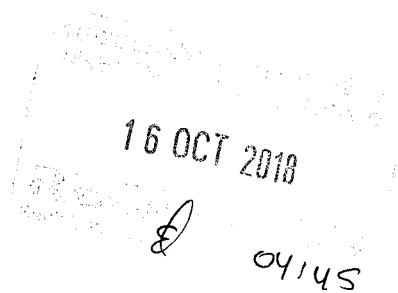
INFORME N° 145-2018-MTPE/2/14.1

PARA : EDUARDO ALONSO GARCÍA BIRIMISA
Director General de Trabajo

DE : VÍCTOR RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)

REFERENCIA : Oficio N° 0078-2018-2019/CEJD-CR
(H. R. E-155086-2018)

FECHA : 16 de octubre de 2018.



I. ASUNTO

Opinión técnica con relación al Proyecto de Ley 2830/2017-CR, "Ley que restablece derechos laborales y beneficios de docentes interinos" (en adelante, proyecto de ley).

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú.
- Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial.

III. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Presidenta de la Comisión de Educación, Juventud y Deporte del Congreso de la República nos solicita opinión técnica sobre el proyecto de ley, a fin de contar con mayores elementos de análisis para la elaboración del dictamen correspondiente.

Atendiendo al literal c) del artículo 49 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2014-TR, esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo procede a emitir la opinión técnica solicitada, en el marco de sus competencias.

IV. ANÁLISIS

Sobre los docentes interinos

1. En materia educativa, a lo largo de la historia nacional, se han dictado normas que reflejaron – en su oportunidad – la realidad existente en el país. Así, en un contexto de escasez de personas con título profesional en Educación, se emitieron normas que posibilitaron el ejercicio de la docencia por parte de personas que no contaban con título profesional en Educación, quienes asumieron dicho ejercicio en calidad de docentes "interinos". No obstante, cabe señalar que estas normas también indicaban que dicho personal debía regularizar su situación a fin de poder incorporarse en la carrera pública magisterial (cuyo ingreso es mediante concurso público)¹.

¹ Ello puede advertirse del Decreto Ley N° 22875, Ley del Magisterio (publicado el 03 de febrero de 1980), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 008-80-ED, ambas normas actualmente derogadas.



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

Lo anterior denota que la condición de dicho personal era solo la de “interino” y no la de profesor de la carrera pública magisterial; siendo que para su incorporación a esta, debían regularizar su situación, consistente en contar con el título profesional en Educación.

Luego se emitiría la Ley N° 24029, Ley del Profesorado², en cuyo artículo 64 (modificado por la Ley N° 25212, Prorrogan la Ley del Profesorado³) se indicó que el personal docente en servicio sin título profesional en educación, ingresa a la Carrera Pública al obtener dicho título.

Posteriormente, con la Ley N° 29062, Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la carrera pública magisterial, se definió que el profesor es el profesional de la educación, con título de profesor o licenciado en educación⁴. En ese sentido, la Segunda Disposición Complementaria Final de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2008-ED, estableció que los profesores que, al momento de aprobarse el reglamento, estaban en servicio activo en la educación pública y no contaban con título pedagógico, podían postular a la carrera pública magisterial solo si obtenían este título pedagógico.

Años más tarde, la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial⁵, dispuso la obligación de participar de un concurso para todos aquellos que quieran ingresar a la carrera pública magisterial; así como, para aquellos profesores que se encuentren con nombramiento interino y quieran ser incorporados en la carrera, debiendo – para tal efecto – acreditar necesariamente la obtención del título pedagógico y participar de un concurso excepcional conforme a las normas reglamentarias aprobadas por el Ministerio de Educación⁶.

Asimismo, por la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 29944 se dispuso que los profesores nombrados sin título pedagógico tuvieran una prórroga de dos años para obtener y acreditar el título profesional pedagógico. Cumplida esta exigencia ingresaban al primer nivel de la carrera pública magisterial, previa evaluación. Vencido el plazo previsto, si no acreditaban el título profesional pedagógico, eran retirados del servicio público magisterial.

En atención a lo anterior, aquellos docentes que no acreditaron el título profesional pedagógico fueron retirados del servicio público magisterial, una vez vencida la prórroga.



Sobre el proyecto de ley

2. En este contexto, el proyecto de ley tiene por objeto reconocer los “derechos laborales adquiridos” por los docentes interinos y restituirlos en la labor docente. A tal efecto, el proyecto de ley propone lo siguiente:
 - a) Reincorporar, sin previo concurso público de méritos, a los docentes interinos que habrían obtenido el Título Profesional en Educación.
 - b) Reincorporar, sin previo concurso público de méritos, a los docentes interinos intitulado en Educación, quienes tendrían un plazo no mayor de cuatro años para obtener el Título Profesional en Educación.
 - c) Establecer que los docentes interinos sean resarcidos económicamente con el devengado de sus haberes y otros beneficios, desde su retiro hasta la fecha de su reincorporación.

² Publicada el 15 de diciembre de 1984.

³ Publicada el 20 de mayo de 1990.

⁴ Artículo 3 de la Ley N° 29062 (publicada el 12 de julio de 2007).

⁵ Publicada el 25 de noviembre de 2012.

⁶ Numeral 2.3 del Informe Técnico N° 745-2015-SERVIR/GPGSC emitido por la Autoridad Nacional del Servicio Civil.



Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

A partir de lo anterior, advertimos que el proyecto de ley está entendiendo como derecho adquirido de los docentes interinos el puesto de trabajo que tuvieron como docentes y, en consecuencia, les reconoce un reintegro de los haberes no percibidos desde su retiro.

3. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que a partir de la reforma constitucional del artículo 103 de la Constitución Política⁷, se ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos, dejando de lado la teoría de los derechos adquiridos, salvo cuando la misma norma constitucional lo habilite. Así, resaltamos que el Tribunal Constitucional ha señalado que el legislador – en ejercicio de su facultad de dar, modificar o derogar leyes – reguló las relaciones y situaciones jurídicas existentes de los profesores de la Ley N° 24029, estableciendo la obligatoriedad de su incorporación a la carrera magisterial que prescribe la Ley N° 29944, respecto de las cuales no cabe invocar la teoría de los derechos adquiridos⁸.

Cabe mencionar que, con relación a la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 29944 (que dispuso el retiro del servicio público magisterial de los profesores sin título pedagógico, una vez vencido el plazo previsto), el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“[...] el ordenamiento jurídico peruano no justifica la aplicación ultractiva de las normas laborales ni la vigencia de la teoría de los derechos adquiridos, como entienden los demandantes. Por el contrario, según se ha mencionado *supra*, a partir de la lectura de los artículos 103 y 102.1 de la Constitución, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y las situaciones jurídicas existentes y no tienen fuerza ni efectos retroactivos (teoría de los hechos cumplidos); y además es facultad del Congreso expedir leyes, modificar o derogar las existentes”⁹.

Por ello, consideramos que el proyecto de ley debe ser observado en tanto tiene un objeto (“reconocer los derechos laborales adquiridos por los docentes nombrados interinamente”) que resultaría contrario a lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política.

Sobre la reincorporación de docentes interinos que habrían obtenido el Título Profesional en Educación

4. Ahora bien, conforme indicamos líneas arriba, los docentes interinos no eran profesores de la carrera pública magisterial, sino que solo tenían la condición de “interinos”; siendo que, para su incorporación a la carrera pública magisterial, debían regularizar su situación consistente en obtener y acreditar el título profesional pedagógico.

Cabe resaltar que esta exigencia de regularización venía desde antes de la Ley N° 29944; por lo que, se advierte que los docentes interinos habrían tenido el tiempo y la oportunidad de regularizar su situación consistente en obtener y acreditar el título profesional pedagógico, así como la oportunidad de concursar para ingresar a la carrera pública magisterial.

⁷ Validada por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el expediente N° 0050-2004-AI/TC.

⁸ Fundamento 8 de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 16 de abril de 2014, recaída en el expediente N° 0020-2012-PI/TC: “[...] nuestro ordenamiento jurídico está regido por la teoría de los hechos cumplidos y no por la teoría de los derechos adquiridos, razón por la cual este Tribunal no puede compartir la tesis propuesta por los accionantes. Constituye una facultad constitucional del legislador el dar, modificar o derogar leyes, y es en ejercicio de esta facultad que precisamente se ha regulado las relaciones y situaciones jurídicas existentes de los profesores de la Ley 24029 estableciendo la obligatoriedad de su incorporación a la carrera magisterial que prescribe la Ley 29944, y respecto de las que no cabe invocar la teoría de los derechos adquiridos según el concepto explicado *supra*, correspondiendo por tanto rechazar la demanda en este extremo”.

⁹ Fundamento 29 de la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 31 de octubre de 2014, recaída en el expediente N° 0021-2012-PI/TC.



**Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional**

5. Lo anterior debe ser visto en el marco de la reforma educativa emprendida por el Estado con el objetivo de mejorar la calidad de la educación, siendo el profesor un agente fundamental del proceso educativo, en tanto es quien presta el servicio mediante el cual se concreta el derecho de los estudiantes y de la comunidad a una enseñanza de calidad. A razón de ello, el artículo 4 de la Ley N° 29944 indica que el profesor es un profesional de educación, con título de profesor o licenciado en educación.
6. En esa línea, cabe resaltar que – a la luz del principio de mérito – tanto el ingreso como los ascensos en la carrera pública magisterial son previo concurso público, y se fundamentan en el mérito y capacidad de los profesores.

En tal sentido, consideramos que el proyecto de ley debe ser observado puesto que está desconociendo el principio de mérito al proponer que la incorporación de los docentes interinos a la Ley N° 29944, y su ubicación de nivel, sea sin la exigencia de un concurso público previo.

Sobre la reincorporación de docentes interinos intitulados en Educación

7. De otro lado, por el artículo 7 del proyecto de ley se está pretendiendo reincorporar incluso a los docentes interinos que a la fecha no cuenten con título profesional en educación o cuenten con título profesional en otras carreras, pero que acrediten estudios inconclusos en educación y que al momento de su retiro hayan tenido más de quince años de servicios oficiales como docentes; teniendo un plazo no mayor de cuatro años – a partir de su reincorporación – para obtener el título profesional en educación, con la supervisión y apoyo del Ministerio de Educación.

Al respecto, notamos que el proyecto de ley estaría privilegiando intereses particulares frente al interés general y al derecho de los estudiantes y de la comunidad a una enseñanza de calidad. Asimismo, advertimos que el proyecto de ley está proponiendo la reincorporación de los docentes interinos intitulados sin la exigencia de un concurso público previo, desconociendo con ello el principio de mérito. Por estas razones, consideramos que el proyecto de ley debe ser observado.

Sobre el pago de resarcimiento y devengados

8. Por otra parte, por el proyecto de ley se está pretendiendo reconocer a los docentes interinos un resarcimiento económico, devengado de haberes y otros beneficios (artículo 5), así como aportes devengados al sistema de pensiones (artículo 9), desde el momento de su retiro hasta la fecha de su reincorporación.

Sobre el particular, consideramos que el proyecto de ley debe ser observado al no ajustarse a lo dispuesto en el artículo 79 de la Constitución Política, en tanto supone una iniciativa para aumentar gastos públicos¹⁰, no solo por el pago del resarcimiento económico y devengados (de remuneraciones, aportes pensionarios y otros beneficios) que se pretende reconocer, sino también por lo que supondría reincorporar a los docentes interinos como servidores.

9. Asimismo, consideramos que el proyecto de ley debe ser observado en tanto no se advierte que cuente con una evaluación económica integral que respalde su viabilidad, pese al significativo impacto económico que supondría para el Estado su aprobación.

Con relación a este extremo, se sugiere solicitar opinión técnica sobre el proyecto de ley al Ministerio de Economía y Finanzas.

¹⁰ De acuerdo al artículo 79 de la Constitución Política, los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para aumentar gastos públicos, salvo en lo que refiere a su presupuesto.



PERÚ

Ministerio de Trabajo
y Promoción del Empleo

Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres
Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional

10. Finalmente, en atención a las materias involucradas, recomendamos que se solicite opinión técnica sobre el proyecto de ley a la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), en tanto ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, y al Ministerio de Educación, para que emitan pronunciamiento en el marco de sus competencias.

V. CONCLUSIONES

1. Consideramos que el proyecto de ley no es viable por las siguientes razones:
- a) Pretende reconocer un derecho adquirido al puesto de trabajo de docente (artículo 1 del proyecto de ley) que contraviene el artículo 103 de la Constitución Política.
 - b) Desconoce el principio de mérito y el acceso a la carrera pública por concurso, toda vez que no regula el concurso público como una exigencia para la incorporación de los docentes interinos a la Ley N° 29944 y para su ubicación de nivel. Ello es más importante si, como propone el proyecto de ley, esta incorporación alcanzaría incluso a aquellos docentes interinos intitulados en Educación a la fecha (artículo 7 del proyecto de ley).
 - c) Implica una iniciativa de gasto público, reflejada en la obligación de pago de resarcimiento económico y devengados (artículos 5 y 9 del proyecto de ley), que contraviene el artículo 79 de la Constitución Política.
2. Recomendamos que se solicite opinión técnica sobre el proyecto de ley al Ministerio de Economía y Finanzas, a SERVIR y al Ministerio de Educación, para que emitan pronunciamiento en el marco de sus competencias.

Atentamente,



RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)
Dirección General de Trabajo

