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

INFORME TÉCNICO Nº 536 -2018-SERVIR/GPGSC

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Sobre el régimen de los docentes de las Instituciones Educativas administradas por el Ministerio de Educación, Instituciones o Congregaciones Religiosas, Ministerio del Interior y Ministerio de Defensa

Referencia : Oficio N° 089-2018-CPPe.JDN.DN

Fecha : Lima, 09 ABR. 2018

I. Objeto de la consulta

Mediante los documentos de la referencia, el Decano Nacional del Colegio de Profesores del Perú consulta a SERVIR si los docentes nombrados al servicio del Estado en Instituciones Educativas Públicas administradas por el Ministerio de Educación, Instituciones o Congregaciones Religiosas, Ministerio del Interior y Ministerio de Defensa tienen como régimen laboral la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial o el Decreto Legislativo N° 276.

II. Análisis

Competencias de SERVIR

2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del Servicio Civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo e ingreso al Servicio Civil, entre otras, emita de manera progresiva.

2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada Entidad.

2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

Sobre las instituciones educativas administradas por el Ministerio de Educación, Instituciones o Congregaciones Religiosas, Ministerio del Interior y Ministerio de Defensa

2.4 El artículo 66° de la Ley N° 28044, Ley General de Educación, señala respecto de las instituciones educativas que estas constituyen una comunidad de aprendizaje, son la primera y principal instancia de gestión del sistema educativo descentralizado, en la cual tiene lugar la prestación

del servicio educativo. Asimismo, señala en su artículo 77° que las instituciones educativas pueden ser:

a) Públicas de gestión directa por autoridades educativas del Sector Educación o de otros sectores e instituciones del Estado.

b) Públicas de gestión privada, por convenio, con entidades sin fines de lucro que prestan servicios educativos gratuitos.

c) De gestión privada, a cargo de personas jurídicas de derecho privado.

Dichas instituciones educativas, indistintamente de su tipo de gestión, forman parte de la comunidad educativa y se rigen por la política educativa y pedagógica que dicta el Ministerio de Educación, como ente rector del Sector Educación. Es decir, las instituciones educativas tanto públicas como privadas se encuentran sujetas a las normas, lineamientos y directivas que emite el Ministerio de Educación para regular la prestación del servicio educativo y los procesos pedagógicos, tales como: Régimen educativo, Diseño Curricular Nacional, diversificación curricular y proceso de enseñanza, entre otros.

2.5 La derogada Ley N° 24029, Ley del Profesorado, establecía en sus disposiciones complementarias que el profesorado que labora en centros y programas educativos de otros sectores de la Administración Pública, Municipios y Centros Educativos fiscalizados se regían por dicha norma en cuanto les corresponda. Lo cual no implicaba que dichas instituciones educativas pudieran nombrar y/o contratar personal docente bajo los alcances de la mencionada norma, salvo que tuvieran habilitación legal expresa para dicho efecto. Sin perjuicio de ello, las disposiciones de la Ley Profesorado podían ser aplicables en tanto no fueran incompatibles con las normas internas de los otros Sectores de la Administración Pública que regulaban la prestación de servicio educativo.

2.6 Sin embargo, la actual Ley N° 29944, Ley de la Reforma Magisterial (en adelante LRM) no ha contemplado dentro de sus alcances a los docentes que prestan servicios educativos en otros Sectores de la Administración Pública, por tanto dichos docentes se regirán por el régimen laboral al cual pertenece la entidad (Instituciones o Congregaciones Religiosas, Ministerio del Interior y Ministerio de Defensa) donde prestan servicios.

2.7 Sin perjuicio de lo señalado, sugerimos remitir la presente consulta al Ministerio de Educación a efectos de que emita pronunciamiento respecto del régimen laboral de los docentes que prestan servicios en las instituciones educativas administradas por organizaciones sin fines de lucro (Iglesia Católica o Congregaciones Religiosas) así como de las que se encuentran a cargo de los otros sectores de la Administración Pública (Ministerios del Interior y de Defensa).

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

Sobre la coexistencia de regímenes laborales al interior del Estado

2.8 Al respecto, la existencia de reglas diferenciadas de acuerdo al régimen de vinculación se sustenta en la coexistencia de regímenes en la administración pública (los regulados por los Decretos Legislativos Nos. 276, 728 y 1057, y las carreras especiales por ejemplo).

Ello significa, por regla general, que cuando una persona se vincula al Estado bajo cualquier régimen de vinculación, independientemente del cargo o puesto al que accede, se somete a las disposiciones que regulan cada uno de los regímenes de vinculación, resultándole aplicables únicamente los derechos y obligaciones en el régimen de vinculación al cual haya ingresado, además de aquellas normas de carácter transversal que son aplicables a todos los servidores y funcionarios públicos en general, cualquiera sea su régimen de vinculación (como por ejemplo, la Ley Marco del Empleo Público).

2.9 Siendo así, es menester indicar que la LRM (y en su momento, durante su vigencia, la Ley del Profesorado) constituye un régimen especial de aplicación exclusiva a los profesores: i) con título de profesor o licenciado en educación; ii) que prestan servicios en las instituciones y programas educativos públicos de educación básica y técnico productiva y en las instancias de gestión educativa descentralizada; y, iii) que han ingresado a la Carrera Pública Magisterial por concurso público de méritos, en condiciones de igualdad de oportunidades.

Consecuentemente, no es posible que por un acto de administración interna o un acto administrativo, que contravenga las disposiciones especiales para el ingreso a la Carrera Pública Magisterial, se pueda establecer el ingreso a dicha carrera especial (o modificar el régimen de vinculación al cual se ingresó) dado que no se puede vulnerar las exigencias establecidas en las normas imperativas respecto al acceso a la carrera pública magisterial, y los principios el proceso de selección de personal (mérito, capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad).

Por lo tanto, con respecto al personal que preste servicios en entidades de la administración pública impartiendo enseñanzas y que no formen parte de la LRM estarán sujetos a las disposiciones del régimen del Decreto Legislativo Nº 276 o al régimen especial al cual pertenezca la entidad (lo cual incluye la jornada laboral, el tratamiento remunerativo, el régimen disciplinario, vacaciones, entre otros).

2.10 De esta forma, se debe distinguir entre el marco normativo aplicable al personal sujeto a la carrera especial de la LRM (que tiene reglas particulares para el ingreso y de ser el caso, nombramiento), de aquel marco normativo aplicable al personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 (aun cuando estos últimos realicen función docente).

Es decir, a un servidor público nombrado bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 276 (aun cuando realice función docente) le serán aplicables únicamente las disposiciones de dicho régimen y no las previstas en la LRM o la Ley del Profesorado.

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL V°B° C. SU GPGSC

El principio de legalidad

2.11 Sobre este otro punto, aun cuando no forme parte de los temas consultados, cabe precisar que las autoridades de la Administración Pública, conforme al principio de legalidad, deben actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas, no pudiendo otorgar beneficios o tratamientos especiales, por ejemplo, si no existe norma previa que específicamente los habilite para ello, por lo tanto, cualquier decisión que adopte el Estado, en calidad de empleador debe emitirse dentro del marco normativo de las potestades regladas que la Ley le faculta, caso contrario, cualquier exceso a dichos límites carecería de sustento legal válido.

2.12 Dicho principio tiene como propósito salvaguardar la objetividad de las decisiones que toma administración pública respecto de los recursos públicos que administra, evitándose así, por ejemplo, que se concedan beneficios o tratamientos especiales sobre la base de apreciaciones subjetivas o discrecionales que puedan afectar intereses generales.

III. Conclusiones

3.1 La LRM no ha contemplado dentro de sus alcances a los docentes que prestan servicios educativos en otros Sectores de la Administración Pública, por tanto dichos docentes se regirán por el régimen laboral al cual pertenece la entidad (Instituciones o Congregaciones Religiosas, Ministerio del Interior y Ministerio de Defensa) donde prestan servicios.

3.2 El personal que preste servicios en entidades de la administración pública impartiendo enseñanzas y que no formen parte de la LRM estarán sujetos a las disposiciones del régimen del Decreto Legislativo Nº 276 o al régimen especial al cual pertenezca la entidad (lo cual incluye la jornada laboral, el tratamiento remunerativo, el régimen disciplinario, vacaciones, entre otros).

3.3 Las autoridades de la Administración Pública, conforme al principio de legalidad, deben actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas, no pudiendo otorgar beneficios o tratamientos especiales, por ejemplo, si no existe norma previa que específicamente los habilite para ello, por lo tanto, cualquier decisión que adopte el Estado, en calidad de empleador debe emitirse dentro del marco normativo de las potestades regladas que la Ley le faculta, caso contrario, cualquier exceso a dichos límites carecería de sustento legal válido.

3.4 Sin perjuicio de lo señalado, sugerimos remitir la presente consulta al Ministerio de Educación a efectos de que emita pronunciamiento respecto del régimen laboral de los docentes que prestan servicios en las instituciones educativas administradas por organizaciones sin fines de lucro (Iglesia Católica o Congregaciones Religiosas) así como de las que se encuentran a cargo de los otros sectores de la Administración Pública (Ministerios del Interior y de Defensa).

Atentamente,

CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ktc
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes Técnicos\2018