

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencia Política**

**Carrera Profesional de Derecho**



**IMPLICANCIAS JURÍDICAS QUE GENERA LA APLICACIÓN DE LA  
DÉCIMA PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEL  
REGLAMENTO DE LA LEY DE REFORMA MAGISTERIAL EN EL  
MAGISTERIO PERUANO**

**Bach. Teodoro Santiago Luzón Velásquez**

**Bach. Diógenes Pedro Torres Saucedo**

**Asesor**

**Abog. Hugo Miguel Muñoz Peralta**

**Cajamarca – Perú**

**Agosto -2017**

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencia Política**

**Carrera Profesional de Derecho**



**IMPLICANCIAS JURÍDICAS QUE GENERA LA APLICACIÓN DE LA DÉCIMA PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE REFORMA MAGISTERIAL, SOBRE LA EVALUACIÓN EXCEPCIONAL DE DIRECTORES Y SUBDIRECTORES DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS**

Tesis presentada para el cumplimiento de los requerimientos para optar el Título Profesional de abogado

**Bach. Teodoro Santiago Luzón Velásquez**

**Bach. Diógenes Pedro Torres Saucedo**

**Asesor**

**Abog. Hugo Miguel Muñoz Peralta**

**Cajamarca – Perú**

**Agosto-2017**

Copyright © 2016by  
Teodoro Santiago Luzón Velásquez

Diógenes Pedro Torres Saucedo

*Todos los derechos reservados*

**“IMPLICANCIAS JURÍDICAS QUE GENERA LA APLICACIÓN DE LA DÉCIMA PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE REFORMA MAGISTERIAL, SOBRE LA EVALUACIÓN EXCEPCIONAL DE DIRECTORES Y SUBDIRECTORES DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS”.**

**Esta Tesis, desarrollada por los Bachilleres Teodoro Santiago LUZÓN VELÁSQUEZ y Diógenes Pedro TORRES SAUCEDO, para obtener el título profesional de Abogado por la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, fue evaluada y aprobada el...../...../....., por los miembros del jurado asignados.**

.....

**Dr.**

**Jurado**

.....

**Dr.**

**Jurado**

.....

**Dr.**

**Jurado**

A:

A la memoria de mis queridos padres y hermano: Santiago Luzón Mesones, Leonila Velásquez Infante y Juan Carlos Luzón Velásquez; a mi esposa Rocío Paredes Velarde; a mis adorados hijos Ivonne y Paúl Luzón Paredes, a mis hermanos Wilson, Hugo, Milagros Luzón Velásquez y a todos mis familiares quienes en todo momento de la presente investigación estuvieron apoyándome constantemente, brindándome amor y confianza para seguir adelante y poder culminar con éxito en la obtención de mi anhelado título profesional.

A mí querida madre Hilda Eulalia Saucedo Velezmoro que está en el cielo; a mi padre Andrés Roberto Torres Roncal y hermanos Consuelo, Manuel, Wilser y Jorge Torres Saucedo, quienes en todo momento de esta investigación estuvieron apoyándome e inculcándome valores como el respeto, la tolerancia y la responsabilidad.

## AGRADECIMIENTO:

- A Dios por ser nuestro guía en el transcurso de nuestras vidas, por darnos confianza y valentía en cada episodio de nuestra existencia. Así mismo a nuestro asesor de nuestra investigación Abg. Hugo Miguel Muñoz Peralta y a todos los docentes de la Universidad Privada “Antonio Guillermo Urrelo” de Cajamarca, por sus orientaciones y asesoramientos tanto en la elaboración como en la culminación de la presente investigación.
- A todos nuestros amigos y compañeros de estudios, que son un estímulo para nuestra superación. A nuestra casa de estudios “Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo”, por darnos la oportunidad de ser parte de una familia de emprendedores y triunfadores.

“Cuando eres un educador siempre estás en el lugar apropiado a su debido tiempo.  
No hay horas malas para aprender”

**(Betty B. Anderson)**

## ÍNDICE

ÍNDICE .....	VII
CAPÍTULO I.....	15
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	15
1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	15
1.1.1. Planteamiento del problema. ....	15
1.1.2. Formulación del problema.....	17
1.1.3. Justificación de la investigación.....	17
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	23
1.2.1. Objetivo General.....	23
1.2.2. Objetivos específicos. ....	23
1.3. MARCO TEÓRICO.....	23
1.3.1. Bases Teóricas – Antecedentes.....	23
1.3.2. Definición de términos básicos.....	25
1.3.2.1. Acción de amparo. ....	25
1.3.2.2. Debido proceso. ....	25
1.3.2.3. Designación. ....	25
1.3.2.4. Evaluación. ....	26
1.3.2.5. Evaluación de acceso a cargo directivo. ....	26
1.3.2.6. Evaluación de desempeño ....	26
1.3.2.7. Evaluación excepcional de directivos de instituciones educativas. ....	27
1.3.2.8. Institución educativa. ....	27
1.3.2.9. Medida innovativa. ....	27
1.3.2.10. Peligro en la demora. ....	28
1.3.2.11. Principio de legalidad.....	28
1.3.2.12. Verosimilitud del derecho. ....	28
1.4. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.....	28
1.5. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	29
1.5.1. Enfoque y tipo. ....	29
1.5.2. Diseño de la investigación.....	29
1.5.3. Dimensión temporal de la investigación. ....	29
1.5.4. Métodos de investigación.....	30
1.5.4.1. Hermenéutica Jurídica.....	30
1.5.4.2. Dogmática –Jurídica. ....	30
1.5.5. Alcance de la investigación.....	30



1.5.6.	Técnicas e instrumentos de recopilación de información.....	31
1.5.7.	Técnicas para el procesamiento y análisis de la información .....	31
1.5.8.	Aspectos Éticos de la Investigación. ....	31
	<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>32</b>
	<b>ANÁLISIS DE LA DÉCIMA PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE REFORMA MAGISTERIAL .....</b>	<b>32</b>
2.1.	<b>SISTEMA DE DIRECCIÓN ESCOLAR .....</b>	<b>32</b>
2.1.1.	Marco de Buen Desempeño del Directivo.....	32
2.1.2.	Evaluación de acceso a cargo directivo.....	33
2.2.	<b>LA DÉCIMA PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA AL REGLAMENTO DE LA LEY N° 29944 – LEY DE REFORMA MAGISTERIAL.....</b>	<b>34</b>
	<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>37</b>
	<b>ANÁLISIS DE LA ESTABILIDAD LABORAL, DERECHO AL TRABAJO Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.....</b>	<b>37</b>
3.1.	<b>LA ESTABILIDAD LABORAL .....</b>	<b>37</b>
3.1.1.	Concepto .....	37
3.1.2.	La regulación de la estabilidad laboral en la organización internacional del trabajo (OIT) .....	39
3.1.3.	La estabilidad laboral y su reconocimiento a nivel constitucional .....	40
3.2.	<b>EL DERECHO AL TRABAJO .....</b>	<b>43</b>
3.2.1.	Concepto .....	43
3.2.2.	Importancia del derecho al trabajo.....	44
3.3.	<b>LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.....</b>	<b>46</b>
3.3.1.	Concepto .....	46
3.4.	<b>MERITOCRACIA.....</b>	<b>50</b>
3.4.1.	Concepto .....	50
3.4.2.	Dimensiones de la Meritocracia.....	51
3.4.3.	La Meritocracia en Educación.....	51
3.4.4.	La Meritocracia en las Políticas docentes.....	52

3.5.	<b>LA TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y DE LOS HECHOS CUMPLIDOS.</b>	53
3.5.1.	La Teoría de los Derechos Adquiridos.....	53
3.5.2.	La Teoría de los Hechos Cumplidos.....	54
	<b>CAPÍTULO IV</b>	<b>56</b>
	<b>ANÁLISIS Y DISCUSIÓN</b> .....	<b>56</b>
4.1.	<b>AFECTACIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO Y AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN LA LEY DE REFORMA MAGISTERIAL N° 29944 Y SU REGLAMENTO POR PARTE DE LOS JUZGADOS LABORALES – CAJAMARCA</b>	<b>56</b>
4.1.1.	<b>Análisis del expediente N° 68-2015-C-JM-CJBB-CSJCA-PJ</b> .....	<b>56</b>
4.1.1.1.	Demanda Constitucional de Acción de amparo.....	56
4.1.1.2.	Contestación de la demanda Constitucional de Acción de amparo .....	57
4.1.1.3.	De la resolución que declara procedente la medida cautelar .....	58
4.1.1.4.	Del análisis jurídico del expediente N° 68-2015-C-JM-CJBB-CSJCA-PJ ...	59
4.1.2.	<b>Análisis del expediente N° 56-2015-C-JM-CJBB-CSJCA-PJ</b> .....	<b>61</b>
4.1.2.1.	De la demanda Constitucional de Acción de amparo.....	61
4.1.2.2.	De la contestación de la demanda Constitucional de Acción de amparo .....	62
4.1.2.3.	De la resolución que declara procedente la medida cautelar .....	62
4.1.2.4.	Del análisis jurídico del expediente N° 56-2015-C-JM-CJBB-CSJCA-PJ ...	63
4.1.3.	<b>Análisis del expediente N° 653-2015-1-0601-JR-CI-01</b> .....	<b>66</b>
4.1.3.1.	De la demanda constitucional de acción de amparo.....	66
4.1.3.2.	De la contestación de la demanda Constitucional de acción de amparo .....	67
4.1.3.3.	De la resolución que declara procedente la medida cautelar .....	68
4.1.3.4.	Del análisis jurídico del expediente N° 653-2015-1-0601-JR-CI-01 .....	70
4.1.4.	<b>Análisis del expediente N° 18-2015-C-JM-CSJCA-PJ</b> .....	<b>72</b>
4.1.4.1.	De la demanda Constitucional de Acción de amparo.....	72
4.1.4.2.	De la contestación de la demanda Constitucional de Acción de amparo .....	73
4.1.4.3.	De la resolución que declara procedente la medida cautelar .....	73
4.1.4.4.	Del análisis jurídico del expediente 18-2015-C-JM-CSJCA-PJ .....	74
4.2.	<b>CRITERIOS JURÍDICOS DE LA DÉCIMA PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE REFORMA MAGISTERIAL</b>	<b>77</b>
4.2.1.	Criterios jurídicos de la parte demandante.....	77
4.2.2.	Criterios jurídicos de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) .....	78
4.2.3.	Criterios jurídicos del Juzgado Laborales – Cajamarca.....	79

<b>CAPÍTULO V</b> .....	<b>82</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>82</b>
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	<b>83</b>
<b>REFERENCIAS</b> .....	<b>84</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>89</b>

## **LISTA DE TABLAS**

<b>N°</b>	<b>Título de la Tabla</b>	<b>Pág.</b>
01:	Expediente N° 68-2015-C-JM-CJBB-CSJCA-PJ.....	55
02:	Expediente N°56-2015-C-JM-CJBB-CSJCA-PJ.....	60
03:	Expediente N°653-2015-1-0601-JR-CI-01.....	65
04:	Expediente N° 18-2015-C-JM-CSJCA-PJ.....	71

## LISTA DE ABREVIACIONES

D.S:           Decreto Supremo

MINEDU:     Ministerio de Educación del Perú

DRE:           Dirección Regional de Educación

UGEL:         Unidad de Gestión Educativa Local

## RESUMEN

El objetivo general de la tesis es determinar las implicancias jurídicas que genera la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, sobre la evaluación excepcional de directores y subdirectores de Instituciones Educativas Públicas. La investigación se ha desarrollado aplicando los métodos hermenéutica – jurídica y dogmática – jurídica; el tipo de investigación es básica, de lege data; su diseño es no experimental; su técnica es de observación documental a través de su instrumento ficha.

Como resultado se ha concluido que la afectación al derecho del trabajo y el libre desarrollo de la personalidad son generados por la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, sobre la evaluación excepcional de directores y subdirectores de Instituciones Educativas Públicas. Por lo que se podría modificar la forma de evaluación excepcional sugiriendo que los docentes que se desempeñan como directores o subdirectores hasta antes de la entrada de vigencia de la Ley 26269 (Ley que regula el acceso al cargo de director de los centros o programas educativos de gestión estatal), no deberían formar parte de dicha evaluación excepcional, requiriéndoles asistir y aprobar los cursos especialización que implemente el MINEDU, y si incumple formara parte de la evaluación de desempeño.

## ABSTRACT

The overall objective of the thesis is determine the legal implications generated by the application of the Eleventh Supplementary Provision of the Rules of Magisterial Reform Act on the outstanding evaluation of directors and deputy directors of Public Educational Institutions. The research has been developed by applying the hermeneutic methods - legal and dogmatic - legal; the type of research is basic, of lege data; its design is not experimental; his technique is documentary observation through its record instrument.

As a result of this thesis it has concluded that the involvement of labor law and the free development of personality are generated by the implementation of the Tenth Complementary First provisions of Regulation of the Law of Magisterial Reform on the outstanding evaluation of directors and Assistant Directors of Public Educational Institutions. As it could change how exceptional assessment suggesting that teachers who serve as directors or deputy directors even before the entry into force of Law 26269 (Law governing access to the position of director of schools or educational programs state management) should not be part of this exceptional evaluation, requiring attend and pass the specialization courses that implements the MINEDU, and if it fails to be part of the evaluation for the performance of office.

## **CAPÍTULO I**

### **ASPECTOS METODOLÓGICOS.**

#### **1.1. El Problema de Investigación.**

##### **1.1.1. Planteamiento del problema.**

En el planteamiento del problema de investigación se menciona que los cambios históricos – sociales que ha sufrido la sociedad peruana han sido y son diversos, por lo que están condicionados en alguna medida por las relaciones sociales, como de producción en diversos contextos socio – económicos y políticos. El Derecho en general y el derecho laboral en específico no han escapado a esta dinámica que, no obstante, han seguido siendo considerados como esenciales para la conservación y el mejoramiento de la calidad de vida del ser humano, en el marco de una filosofía y doctrina humanista. El desarrollo laboral no ha sido del todo uniforme, sin embargo en el llamado Primer Mundo se consideran diversas normas y leyes que favorecen al trabajador, en los países sub desarrollados o en vías de desarrollo, generalmente, la normatividad no está a favor del trabajador.

En América Latina, el derecho laboral ha sufrido diversas modificaciones de acuerdo con el modelo de política de planificación de Estado que ha ido cambiando en su forma, contenido, esencia, existencia, calidad y cantidad; y, aún más, en estos tiempos de globalización. El modelo neoliberal ha generado paradigmas económicos, políticos y culturales que traen ventajas y desventajas, y con ellas, por supuesto se han despertado temores entre los trabajadores ante la disminución del empleo, la desprotección social del Estado y la pérdida de la estabilidad laboral. Todo esto ha incrementado las desigualdades siendo fundamental rescatar la dignidad del ser humano a través del acceso al trabajo para



una vida justa y digna, exenta de vulneración de derechos.(Vásquez Sánchez, 2016, p. 1).

El Estado peruano, a través del MINEDU pretende mejorar la situación laboral del magisterio peruano para ello se ha promulgado la Ley de la Reforma Magisterial N° 29944 y su Reglamento D.S. N° 004-2013-ED.

Las constituciones políticas peruanas, desde la 1979 hasta la vigente de 1993, son ejemplos del desinterés del Estado, como ente administrador del trabajo, por garantizar a cada uno de los maestros el derecho al trabajo y el reconocimiento y mantenimiento de los derechos adquiridos.

El Ministerio de Educación viene evaluando a los directores de las Instituciones Educativas Públicas al amparo de la norma antes citada (Minedu, 2014, p. 1); pero con un solo examen los releva de sus cargos, sin valorar adecuadamente su desempeño o gestión laboral. Naturalmente, hay que reconocer que en la actualidad es difícil la conservación del empleo, pues depende cada vez más de las capacidades profesionales del trabajador. A medida que avanza la tecnología y el trabajo se efectúa, el mercado laboral se transforma, estableciéndose y generándose nuevas fuentes y formas de trabajo. Consideramos que el derecho al trabajo de los directores en nuestro país debe ser protegido y esto se logrará con una correcta aplicación e incluso, con el afinamiento de la legislación de la Carrera Magisterial.

Esta investigación nos acerca al problema jurídico que surge dentro de la relación contractual laboral burocrática entre el servidor público y el Estado, brindando un mecanismo jurídico que impida los actos autoritarios o

desplazamientos injustificados, que ocurren con la aplicación de la Ley de la Reforma Magisterial N° 29944 y el D.S. N° 003-2014-MINEDU.

### **1.1.2. Formulación del problema.**

En este sentido la presente, después de haberse analizado la constitucionalidad de la Ley de Reforma Magisterial N° 29944 y su D.S. N° 003 – 2014 – MINEDU investigación formuló la siguiente interrogante: ¿Qué implicancias jurídicas genera la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, sobre la evaluación excepcional de directores y subdirectores de Instituciones Educativas Públicas?

### **1.1.3. Justificación de la investigación.**

La justificación de la presente investigación, es que se debería realizar un análisis exhaustivo del Decreto Supremo N° 003 – 2014 – MINEDU, el mismo que incorporó la norma técnica denominada “Normas para la evaluación excepcional prevista en la décima primera disposición Complementaria Transitoria de Reglamento de la ley Reforma Magisterial – Ley N° 29944”, que convocó al procedimiento excepcional de evaluación en el desempeño como director o subdirector en Instituciones Educativas Públicas; para determinar si estas normas generan la protección constitucional del derecho al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad.

Consideramos que el régimen laboral de los directores en nuestro país no está enmarcado por las garantía constitucionales del derecho al trabajo y los derechos adquiridos o mejor dicho, no se encuentra establecida de la forma clara,

por lo que nosotros estamos en la obligación de establecer sus implicancias jurídicas para que se puedan cumplir las garantías constitucionales y no se siga vulnerando los derechos laborales en nuestro país.

Por lo que, para ello debió tenerse en cuenta, las normas que se dieron para nombrar a los directivos de instituciones públicas como son:

- a) Ley del Profesorado – Ley N° 24029 (14 de diciembre de 1984), su modificatoria Ley N° 25212 (4 de mayo de 1990) y su Reglamento D.S N° 019-90-ED, **en cuyo tenor**, se establecía que los docentes que ganaran el concurso de directores y sub directores, **como resultado final obtendrían un nombramiento el mismo que tenía carácter indefinido, es decir, que su nombramiento en el cargo directivo culminaba solo cuando el docente cesaba, jubilaba o fallecía.**
  
- b) La Resolución Ministerial N° 1173-91-ED, la misma que convoca a concurso a nivel nacional todas las plazas vacantes de personal directivo y jerárquico de los Centros y Programas Educativos Estatales y Fiscalizados donde se dispone nombramiento con carácter indefinido para aquellos docentes que ganen el concurso público, cuya vigencia es hasta el momento del cese, fallecimiento, jubilación, cese por proceso administrativo o judicial.
  
- c) La Ley N° 26269, que regula el acceso al cargo de Directivo de los centros o programas educativos de gestión estatal, (1° de enero de 1994), en su artículo 1° **establece:** "El acceso al cargo de Director de los Centros o Programas

Educativos de gestión estatal de cualquier nivel o modalidad del país, se realiza por estricto orden de méritos y mediante concurso público ejecutado por el Ministerio de Educación. El período de gestión directivo tiene una **duración de cinco años** contados a partir de la expedición de la resolución de nombramiento. Vencido el plazo, el Director puede concursar nuevamente". **La ley deja notar aquí, que la Resolución de nombramiento no es "INDEFINIDA" como erradamente, LOS PROFESORES, bajo sus propios intereses podrían deducir, debido a que en la parte resolutive, de su Resolución Directoral Regional se lee: "NOMBRAR".**

- d) El D.S. N° 010-2005-ED (30 de abril de 2005) **nuevamente se convoca para cubrir**, mediante concurso público, los cargos de Directores y Subdirectores encargados al 30 de abril de 2005, también se aprobó el Reglamento del Concurso Público para cubrir plazas de directivos de Instituciones Educativas Públicas y Educación Técnica Productiva; el marco legal vigente en esta oportunidad fue la Ley N° 26269, esta ley señalada que quienes podían postular en una primera fase era el personal directivo encargado y el director titular con 5 años o más de servicio en el cargo, así como el personal jerárquico y los docentes de la misma institución educativa donde exista plaza orgánica vacante de Director y Subdirector, y, en una segunda fase podía postular el personal directivo encargado y el director titular con 5 años o más de servicio en el cargo, así como el personal jerárquico y los docentes de instituciones educativas públicas que hayan postulado o no en la primera fase. En el artículo 16° especificaba que se

consideraban también plazas vacantes, según el artículo 1° de la Ley N° 26269, los cargos de director titular que al 30 de abril de 2005 han cumplido cinco (5) años o más en el ejercicio de la función directiva, quedando facultados dichos directores a postular en el presente concurso. Igualmente en su tercera disposición complementaria disponía que los Directores que postularon O NO en el presente Concurso Público, habiendo cumplido al 30 de abril de 2005, cinco (5) años o más en el ejercicio de la función directiva de acuerdo a la Ley N° 26269, y que no han ganado en el presente concurso, deberán ser reubicados en una plaza docente equivalente a su plaza de origen antes de ser designado director. **En consecuencia, colegimos en que aquellos directores que tenían cinco años o más en la función directiva y que no postularon, dejaron de serlo desde ese momento, por lo que, a letra de la citada norma, lo que les correspondía era retornar a una plaza docente o en el mejor de los casos proporcionarles una encargatura de Dirección.**

- e) La Ley N° 28718 (18 de abril de 2006), esta modifica el artículo 1° de la Ley 26269, la misma que regula el acceso al cargo de Director de las Instituciones Educativas de Gestión Estatal, , en su artículo 1° decretó: "Modifíquese el artículo 1° de la Ley N° 26269, bajo los términos siguientes: **Artículo 1°.-** Acceso y ratificación en el cargo: El acceso al cargo de Director de las instituciones educativas de gestión estatal, de cualquier nivel o modalidad, se realiza por concurso público y en estricto orden de mérito. El periodo de gestión educativa es **de tres años** contados a partir de la expedición de la resolución de nombramiento. Vencido el plazo y cada tres años, el Director

se somete a un proceso de evaluación para su ratificación. Aquí también mencionó la frase RESOLUCIÓN DE NOMBRAMIENTO **con esto se está demostrando que el tiempo de encargo de la función del Director no es permanente, sino que, dura un tiempo determinado y este es de TRES AÑOS como máximo.**

- f) La Décimo Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004- 2013-ED; indica que: Todos los nombramientos y designaciones a cargos directivos que se hayan efectuado por disposición de normas anteriores que ya no estén vigentes, serán adecuados a los cargos de las áreas de desempeño laboral establecidas en la Ley. En el caso que el cargo haya dejado de existir, el profesor será reubicado como profesor de aula o por horas, de acuerdo a su formación inicial y especialización debidamente certificada. **Con lo dicho podemos deducir que en esta disposición lo que se pretendió es llevar a cabo una evaluación de desempeño laboral y no una evaluación excepcional.**

- g) Mediante el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU, se Incorpora la Décimo Primera Disposición Complementaria Transitoria al Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004- 2013-ED; mencionando que: “(...) Los profesores que vienen ejerciendo funciones de directivos en instituciones educativas públicas de gestión directa o en instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio, de Educación Básica o Técnico Productiva (...), serán

**evaluados, excepcionalmente,** en las habilidades requeridas para el desempeño en el cargo. La superación de dicha evaluación determina la asignación de la plaza de director o subdirector por un periodo de tres años, conforme a la normatividad vigente. Los requisitos, procedimientos e instrumentos específicos que se utilizarán en esta evaluación excepcional serán aprobados por el MINEDU mediante Resolución Ministerial.

**En conclusión** los profesores que han sido nombrados como directivos (desde 1984 hasta 1993) en amparo con la Ley del Profesorado – Ley N° 24029 (publicada el 14 de diciembre de 1984) y su modificatoria Ley N° 25212 (del 4 de mayo de 1990) y su Reglamento D.S N° 019-90-ED 1992; y la R.M. N° 1173-91-ED NO debieron dar la evaluación excepcional en atención al Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU para acceder al área de gestión institucional: director y subdirectores. Sólo debieron dar la evaluación los docentes directores que han concursado, para ello, bajo el amparo de la Ley N° 26269, es decir, desde el año 1994 para adelante, para su continuidad en el cargo o su regreso al cargo docente, y aquellos docentes que quieran acceder a una plaza directiva vacante.

Nuestra investigación es un aporte para otras ciencias y disciplinas, pudiendo de esta manera establecer diferentes formas de cómo el Estado puede contribuir hoy en día al sostenimiento de los directores de las Instituciones Educativas Publicas y al cumplimiento de sus labores. Estamos convencidos de que una buena Política Educativa de Estado consiste en brindar el bienestar a los directores y subdirectores, pues ellos son los encargados de orientar y hacer más eficiente la educación de nuestro país.

## **1.2. Objetivos de la Investigación.**

### **1.2.1. Objetivo General.**

Determinar las implicancias jurídicas que genera la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, sobre la evaluación excepcional de directores y subdirectores de Instituciones Educativas Públicas.

### **1.2.2. Objetivos específicos.**

- Analizar los alcances de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial.
- Analizar la estabilidad laboral, derecho al trabajo y derecho al libre desarrollo de la personalidad en el Perú.

## **1.3. Marco Teórico.**

### **1.3.1. Bases Teóricas – Antecedentes.**

No existen tesis o investigaciones jurídicas a nivel nacional y local acerca de la afectación del derecho al trabajo y libre desarrollo de la personalidad en la Ley de Reforma Magisterial y su reglamento; pero si existe la tesis: “LOS DERECHOS LABORALES DE RANGO CONSTITUCIONAL Tesis para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional que presenta: Ricardo Arturo Marcenaro Frers. En esta tesis se han investigado aquellos derechos laborales que son comunes en el Derecho Constitucional Laboral comparado. Se inicia la investigación analizando los derechos laborales desde la perspectiva de los derechos sociales y buscando fijar su estructura y características. En la base de los derechos sociales se tiene al derecho al trabajo, el derecho a la salud y el



derecho a la educación, respecto a los derechos laborales lo menciona al Trabajo como: derecho y/o deber, valor social, protección al trabajo y Trabajo digno.

Asimismo se existe la tesis intitulada : IMPACTO DE LA LEY DE REFORMA MAGISTERIAL N° 29944 EN LA CALIDAD DE GESTIÓN ESTRATÉGICA DEL PROYECTO EDUCATIVO NACIONAL AL 2021 PRESENTADA POR CORNELIO GONZALES TORRES TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN EDUCACIÓN concluye que : El impacto de La Ley de Reforma Magisterial N° 29944, en su dimensión: **evaluación docente**, se relaciona positivamente con la calidad de gestión estratégica de investigación del Proyecto Educativo Nacional al 2021. Y el impacto de la Ley de Reforma Magisterial N° 29944, en su dimensión: **condiciones de trabajo**, se relaciona positivamente con la calidad de gestión estratégica pedagógica del Proyecto Educativo Nacional al 2021.

Se ha encontrado una publicación web titulada “Desafíos de la educación en el Siglo XXI”; cuyo autor es Hugo Díaz; el cual menciona que mediante a evaluación excepcional de directores, muchos de ellos debían ser reemplazados, pero estos docentes presentaron medidas cautelares, algunas de las cuales fueron aceptadas por los jueces y otras quedaron sin pronunciamiento judicial. La problemática jurídica actual es que hay docentes que ganaron plazas de directores que cuentan con la resolución correspondiente y no pueden asumir los cargos pues los anteriores directores (que no aprobaron o no dieron la evaluación) se resisten a dejarlos. (Díaz, 2015, p. 1).

### **1.3.2. Definición de términos básicos.**

Con la finalidad de manejar conceptualmente algunos términos básicos, que nos permitan comprender nuestro trabajo de investigación, se han tomado en cuenta los siguientes:

#### **1.3.2.1. Acción de amparo.**

Es el derecho subjetivo de una persona, para acudir ante el Poder Judicial la cual busca cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, por medio de la adopción de medidas urgentes (Pérez Ordóñez, 2000, p. 264).

#### **1.3.2.2. Debido proceso.**

Es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez (Sagües, 2007, p. 2).

#### **1.3.2.3. Designación.**

Es la acción y efecto de designar. Acción de designar o señalar a una persona para un fin determinado (Pérez Porto, 2009, p. 1). Es la elección de una persona para un cargo. Ejemplo: Cuando el MINEDU designa al docente ganador de la evaluación excepcional para que asuma

una responsabilidad en una institución educativa pública, por un periodo de tres años, le está otorgando competencias educativas.

#### **1.3.2.4. Evaluación.**

Es un proceso fundamentalmente educativo, destinado a controlar y asegurar la calidad de los aprendizajes, con la finalidad de reflexionar y emitir juicios de valor y tomar decisiones pertinentes y oportunas para optimizarlo (Minedu, 2014, p. 1).

#### **1.3.2.5. Evaluación de acceso a cargo directivo.**

Es la identificación de las y los docentes que reúnen los requisitos y condiciones más idóneas para cubrir el puesto de director o subdirector escolar (Minedu, 2014, p. 20).

#### **1.3.2.6. Evaluación de desempeño**

También conocida como evaluación de rendimiento, es un sistema formal para estimar el cumplimiento de las obligaciones laborales de un directivo. Su importancia es documental cuan productivo es un directivo y ve que áreas podría mejorar. El sistema de evaluación del desempeño directivo tiene como propósito lograr un rendimiento superior en sus trabajadores, que se vea reflejado en los resultados de su institución educativa y en la propia satisfacción profesional de cada colaborador. Permite visualizar el rendimiento progresivo y la relación de los objetivos de su institución educativa con los objetivos personales de sus colaboradores (Villacís, 2017, p. 1).

#### **1.3.2.7. Evaluación excepcional de directivos de instituciones educativas.**

La evaluación excepcional de directivos de instituciones educativas estuvo orientada a medir las habilidades para el adecuado desempeño en cargos directos, de aquellos profesores que en ese momento ocupaban las plazas de director o sub director en instituciones educativas públicas de educación básica y técnico productivo. Fue un procedimiento de evaluación de carácter excepcional, es decir por única vez, cuyo propósito es favorecer y mejorar el tránsito ordenado de los profesores al nuevo sistema meritocrático establecido por la Ley de Reforma Magisterial (Minedu, 2014, p. 1).

#### **1.3.2.8. Institución educativa.**

Es la primera y principal instancia de gestión del sistema educativo descentralizado. En ella tiene lugar la prestación del servicio educativo y esta puede ser pública o privada<sup>1</sup>. Conformada por el director, subdirector, la plana docente, plana administrativa y de servicio.

#### **1.3.2.9. Medida innovativa.**

Es una medida cautelar excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado; medida que se traduce en la injerencia del Juez en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derechos o de que se retrotraigan las resultas consumadas de una actividad de igual tenor (Jiménez Vivas, 2005, p. 158).

---

<sup>1</sup> Resolución de Secretaría General N° 004-2014-MINEDU, de fecha 14 de enero del 2014, pág. 3

#### ***1.3.2.10. Peligro en la demora.***

Se trata de evitar que el pronunciamiento judicial, reconociendo su derecho, llegue demasiado tarde y no pueda cumplirse su mandato (Falcon, 2007, p. 1).

#### ***1.3.2.11. Principio de legalidad.***

También conocido como primacía de la ley es un principio fundamental, conforme al cual todo ejercicio de un poder público debería realizarse acorde a la ley vigente y su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (García de Enterría, 2004, p. 23).

#### ***1.3.2.12. Verosimilitud del derecho.***

Quien solicita la medida cautelar solo debe acreditar que su derecho existe, y el juez la otorga sin prejuzgar sobre el fondo del asunto; se trata de un concepto graduable (Falcon, 2007, p. 1).

### **1.4. Hipótesis de la investigación.**

En el presente trabajo de investigación se plantea la siguiente hipótesis:

Las implicancias jurídicas que genera la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, sobre la evaluación excepcional de directores y subdirectores de Instituciones Educativas Públicas son la afectación al derecho del trabajo y al libre desarrollo de la personalidad.

## **1.5. Metodología de la investigación.**

### **1.5.1. Enfoque y tipo.**

El tipo de investigación es *básica*, de *lege data* porque busca interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico sin modificarlo.

Su enfoque es *doctrinaria – cualitativa*, porque evalúa el desarrollo natural de los sucesos, es decir, no hay manipulación ni estimulación con respecto a la realidad (Corbetta, 2007, p. 65), este enfoque realiza la recolección de datos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 7); esto es enmarcado a las implicancias jurídicas que genera la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial en el magisterio peruano.

### **1.5.2. Diseño de la investigación.**

El diseño de la presente investigación es de tipo *no experimental*, en tanto no existe manipulación de variables, restringiéndose ésta al tratamiento de fenómenos que se han producido ya en la realidad y sobre los cuales no se pueden incidir de otra forma que no sea a lo mucho, mediante la descripción, análisis y explicación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 148).

### **1.5.3. Dimensión temporal de la investigación.**

Es una investigación de dimensión temporal *transversal*, porque estudia los aspectos de desarrollo de la materia a investigar producida durante un periodo

(Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 151), es decir de enero 2015 a diciembre de 2015.

#### **1.5.4. Métodos de investigación.**

##### **1.5.4.1. *Hermenéutica Jurídica.***

Porque considera que la interpretación del texto normativo debe hacerse tomando en cuenta una construcción triple, utilizando (1) la lógica, (2) la gramática y (3) la historia. Lo cual constituye en un paso más allá de la exegesis jurídica.

##### **1.5.4.2. *Dogmática –Jurídica.***

Porque trata de ir un paso más allá de la exegesis y subsume a la hermenéutica jurídica. Lo que busca es que la interpretación del texto normativo no sea aislada sino que busca uniones entre ellas; de tal forma que se pueda apreciar al derecho laboral como producto de una elaboración conceptual expresada en esos términos, la que debe entenderse a partir del análisis y crítica sobre la forma en que se configura o aplica.

#### **1.5.5. Alcance de la investigación.**

Su alcance de tipo *descriptivo – propositivo*; es descriptivo porque busca especificar las características importantes de cualquier fenómeno que se analice (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 80), es decir las implicancias jurídicas que genera la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial en el magisterio peruano; y propositivo, porque es una actuación crítica y creativa,

caracterizado por planear opciones o alternativas de solución a los problemas suscitados por una situación.

#### **1.5.6. Técnicas e instrumentos de recopilación de información.**

Se utilizó la técnica de análisis documental, para el análisis doctrinal así como para analizar la información acerca de las implicancias jurídicas que genera la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial en el magisterio peruano, durante el periodo 2015 en el Juzgado Mixto de Cajabamba del departamento de Cajamarca, recogidos a través del instrumento denominado ficha observaciones y documentales.

#### **1.5.7. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información**

La presente investigación utilizó la técnica del análisis de datos las cuales fueron codificadas mediante un registro sistemático de cuadros a través del software Word, demostrando de esta manera que las implicancias jurídicas que genera la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial en el magisterio peruano son la afectación al derecho del trabajo y al libre desarrollo de la personalidad.

#### **1.5.8. Aspectos Éticos de la Investigación.**

El autor asume el compromiso de no realizar ningún tipo de plagio o copiar trabajos similares.



## **CAPÍTULO II**

### **ANÁLISIS DE LA DÉCIMA PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE REFORMA MAGISTERIAL**

#### **2.1. Sistema de dirección escolar**

##### **2.1.1. Marco de Buen Desempeño del Directivo**

Este Marco de Buen Desempeño del Directivo reconoce el complejo rol del director, lo cual implica ejercer con propiedad el liderazgo y la gestión de la escuela que dirige, rol que también implica asumir nuevas responsabilidades en el logro de aprendizajes de los estudiantes. Este componente constituye la plataforma sobre la cual interactúan los demás, puesto que brinda insumos para la evaluación de acceso y desempeño, así como para la implementación de programas de formación a través de capacidades e indicadores.

Actualmente, los directivos escolares asumen un conjunto mucho más amplio de labores que hace una década. Los directores y sub directores suelen expresar altos niveles de estrés, sobrecarga de trabajo e incertidumbre debido a que muchas de estas nuevas responsabilidades de liderazgo escolar no están incluidas, en sus descripciones de puesto. Por otro lado, las prácticas de los directores no se están centrando explícitamente en la mejora de la enseñanza y el aprendizaje, sino más bien, en las tareas tradicionales del director o el administrador burocrático.

Para que los líderes directivos alcancen un rendimiento eficiente es esencial que sus responsabilidades estén bien definidas y las expectativas se enuncien con claridad. En este sentido, el Marco de Buen Desempeño del

Directivo es un lineamiento fundamental en la construcción del sistema de dirección escolar, en la medida que configura un perfil de desempeño que permite formular las competencias necesarias para su formación y los indicadores para la evaluación (Minedu, 2014, p. 19).

### **2.1.2. Evaluación de acceso a cargo directivo.**

Es la identificación de los docentes que reúnen los requisitos y condiciones idóneas para cubrir el puesto de director o subdirector escolar. Nuestras tendencias pedagógicas actuales exigen un perfil adecuado para ejercer la función directiva. Para ello se implementará el proceso de selección permanente que permitirá el acceso al cargo por un determinado periodo; cumplido el tiempo establecido, los directivos (director y subdirector) en actividad tendrán la oportunidad de ser ratificados por otro periodo similar mediante la evaluación de desempeños.

Este procedimiento mejorará la política de trabajo que se viene implementando, siempre y cuando se tenga resultados traducidos en aprendizajes de los estudiantes. Los procesos de selección de docentes que postulan a un cargo directivo y de evaluación de directores estarán basados en estándares de desempeño establecidos en el Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial y en el Marco de Buen Desempeño del Directivo.

El proceso de selección se realizó durante el año 2014, y de acuerdo con lo previsto la asignación especial por cargo regirá a partir del año 2015. Cada etapa del concurso contiene una serie de actividades que implican competencias y responsabilidades compartidas entre el Ministerio de Educación y los gobiernos regionales a través de sus instancias de gestión educativa descentralizada (Minedu, 2014, p. 20).

Consideramos que si debería existir una evaluación de desempeño para los cargos directivos; pero este tipo de evaluación debería de estar contemplada en normas más claras y no confusas, para evitar irregularidades y vulneración de derechos. Así mismo proteger la carrera magisterial que con la dación de nuevas normas, salvaguardando los derechos laborales de los docentes.

## **2.2. La Décimo Primera Disposición Complementaria Transitoria al Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial**

Mediante el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU, se Incorpora la Décimo Primera Disposición Complementaria Transitoria al Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2013-ED; mencionando que:

“(…) Los profesores que vienen ejerciendo funciones de directivos en instituciones educativas públicas de gestión directa o en instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio, de Educación Básica o Técnico Productiva (...), serán evaluados, excepcionalmente, en las habilidades requeridas para el desempeño en el cargo.

La superación de dicha evaluación determina la asignación de la plaza de director o subdirector por un periodo de tres años, conforme a la normatividad vigente. Los requisitos, procedimientos e instrumentos específicos que se utilizarán en esta evaluación excepcional serán aprobados por el MINEDU mediante Resolución Ministerial.

Los profesores que: i) no aprueben la mencionada evaluación excepcional, ii) sean retirados del procedimiento de evaluación, iii) no se presenten a la evaluación

excepcional, o iv) no cumplan los requisitos establecidos por el MINEDU para ejercer funciones de director o subdirector, permanecerán desempeñando dicha función, según corresponda, hasta el término del año 2014; retornando al cargo de docente de aula en la institución educativa de origen o en una similar de la jurisdicción de la UGEL a la que pertenece la referida institución, a partir del inicio del año escolar 2015. De no ser posible la reubicación del profesor en ninguna institución educativa de la referida UGEL, este será reubicado en otra institución educativa similar de la UGEL más cercana en la misma región (...)

Se desnaturaliza la evaluación de desempeño del cargo de Director y Sub Director; pues las normas que convocan a concurso para el 03 de agosto 2014 titulan “*como excepcionales*”; es decir, el mismo MINEDU admite que se afecta el “*procedimiento regular*”, pues es excepcional, siendo ello así, tal decisión ¿es o no Constitucional?; estimamos, que existe afectación del derecho constitucional de someterme a un procedimiento distinto de los previamente establecidos, prohibición contemplada en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución del Estado, derecho y garantía Constitucional de aplicación extensiva para la administración pública (Huanca Mamani, 2014, p. 1).

Por otra parte con respecto a los Directores y Sub Directores que vienen ganando los procesos de amparo, ¿qué les espera?; la respuesta es que al haber petitionado ser evaluados en su desempeño la nuevas normas que convocan a la evaluación excepcional no respetan la evaluación de desempeño; consiguientemente, al tener una sentencia FUNDADA ellos no pueden ser retirados del cargo, pues tiene una sentencia a sus favor y nadie y menos el MINEDU puede inobservar una sentencia Constitucional, pues ello

implicaría afectación de la majestad del poder judicial y la independencia de poderes(Huanca Mamani, 2014, p. 1).

Se considera que la evaluación de desempeño de los docentes directivos trae consigo diversas implicancias jurídicas, debido a que existen casos en que una plaza directiva es ostentada por dos docentes; es decir el docente directivo que se sometió a la evaluación excepcional y gana, y el docente directivo que es incorporado a su cargo directivo por medida cautelar, entonces nos encontramos con escenarios jurídicos atípicos, al observar que la norma jurídica permite estas situaciones y que admite una norma legal bajo ciertos criterios de afectación al derecho del trabajo y libre desarrollo de la personalidad, lo que ha conllevado cuestionar su constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional, solo contempla y resuelve las demandas de inconstitucionalidad de la Ley de Reforma Magisterial N° 29944 en lo referente a temas de migración de escalas magisteriales, remuneraciones, evaluación de desempeño docente, entre otros, pero hasta el momento no existe pronunciamiento claro y definitivo en cuanto a los procesos de amparo por aplicación del D.S. N° 003-MINEDU-2014, de la Ley bajo análisis, que norma la EVALUACION EXCEPCIONAL para acceder a CARGOS DIRECTIVOS.

## CAPÍTULO III

### ANÁLISIS DE LA ESTABILIDAD LABORAL, DERECHO AL TRABAJO Y LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

#### 3.1. La estabilidad laboral

##### 3.1.1. Concepto

La estabilidad laboral, significa en si la permanencia en el empleo, que el contrato de trabajo que una persona tiene con su empleador, esta se mantenga en el tiempo, que no termine de un momento a otro sin motivo (Paredes Infanzón, 2012, p. 1).

El derecho a la estabilidad laboral le otorga al trabajador permanencia en el empleo, lo cual implica el derecho de no ser despedido arbitrariamente mientras sea capaz de laboral, se incapacite o alcance el derecho de jubilación. Esta estabilidad consiste en el derecho del trabajador de conservar indefinidamente su puesto de trabajo.

El Tribunal Constitucional en el expediente N° 00833-2014-PA/TC-Piura; señala que el artículo 27 de la Constitución de 1993 dispone: *“la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”*. Es decir, encarga a la ley definir el despido arbitrario. Sin embargo, también establece un parámetro el cual sería el artículo 48° de la Constitución de 1979 que señala: *“El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada”*.

Como es natural, todo persona, desea tener un trabajo estable, que no esté preocupado que al día siguiente deje de trabajar, es decir la estabilidad se dará siempre en cuando haya un contrato de trabajo. Sea este un contrato de trabajo a

plazo indeterminado o plazo fijo, en el primer caso tendrá que una persona laborar cotidianamente, sin fecha de término del contrato, salvo las causales legales de terminación del contrato, en el segundo caso, el trabajador permanecerá dentro del plazo fijado en el contrato, la misma que debe ser respetada por el empleador, salvo que exista causal legal para la finalización de esta (Paredes Infanzón, 2012, p. 1).

Históricamente se ha considerado que el contrato de trabajo, es un contrato de tracto sucesivo, que hay prestaciones que cumplir tanto del trabajador como del empleador, uno de prestar los servicios en el tiempo, en una jornada, por su parte, la otra parte de cumplir con el pago de esa jornada de trabajo, es decir hay un principio de continuidad de la labor del trabajador subordinado (Paredes Infanzón, 2012, p. 1).

Martín Carrillo, laboralista peruano nos indica que la estabilidad laboral “... es del principio de continuidad de donde dimana el concepto de la estabilidad que opera en los dos extremos de la relación laboral: en la contratación (con la llamada estabilidad de entrada) y en el despido (con la llamada estabilidad de salida)” (Carrillo Calle, 2001, p. 77).

Desde nuestro punto de vista consideramos que la estabilidad laboral es un derecho constitucional que aparte de ser la permanencia en el empleo abarca también el derecho contra el despido arbitrario y está estrictamente relacionado con el contrato de trabajo.

### **3.1.2. La regulación de la estabilidad laboral en la organización internacional del trabajo (OIT)**

La regulación internacional, por parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), desde el año 1919, ha sido el ente rector de la regulación de los temas laborales en el mundo (Paredes Infanzón, 2012, p. 2).

Y el tema de la estabilidad laboral, no ha sido ajeno, siendo contemplada en el convenio de la OIT. Número 158 la misma que no fue ratificada por el Perú, el convenio 158 de la OIT, se refiere sobre la Terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, que data de junio del año de 1982, la misma que es complementaria a la recomendación 119 de la OIT, recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, del año 1963. Es decir en ambos casos solo se aborda la estabilidad de salida, la misma que está relacionada al despido, sin embargo la estabilidad de entrada, no fue contemplada por la OIT (Paredes Infanzón, 2012, p. 2).

Nos preguntamos por qué la OIT, no reguló la forma de adquirir la estabilidad laboral, consideró que al ser un tema muy polémico, deja que los Estados regulen internamente dicho aspecto. Y sobre la estabilidad de salida, es decir en el tema del despido la recomendación 119, indica en el punto 2.1. “No debería procederse a la terminación de la relación de trabajo a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio” (Paredes Infanzón, 2012, p. 2).

Sobre el enfoque de la estabilidad en el mundo, actualmente ha cambiado si antes se buscaba la estabilidad en el empleo, asegurando tener “trabajo” durante la vida laboral de una persona, y así tener la seguridad económica personal,



familiar, social (Paredes Infanzón, 2012, p. 3). Ahora se vive en un mundo competitivo, globalizado, en donde ni siquiera las empresas llegan ser estables, surge el tema de que la estabilidad, resulte ser un asunto secundario, por cuanto ahora la mayoría de los jóvenes peruanos desean a como dé lugar “trabajar” y es común de que pasen de una empresa a otra, y es tan alta la demanda laboral que el mercado laboral peruano no llega abastecer y si obtienen trabajo dependiente en muchos casos la remuneración es insuficiente para cubrir la canasta básica familiar; ello ha generado que los jóvenes peruanos en muchos casos emigren al exterior, en búsqueda de empleo (Paredes Infanzón, 2012, p. 3).

La estabilidad laboral no solo está reconocida en nuestra Constitución sino también por las normas internacionales como la Organización Internacional del Trabajo, la cual regula la estabilidad de salida (despido o formas de término del contrato de trabajo); pero no regula la estabilidad de entrada, dejando este derecho para que sea regulado por las normas internas de cada país. La estabilidad laboral abarca también la seguridad económica laboral, familiar y social.

### **3.1.3. La estabilidad laboral y su reconocimiento a nivel constitucional**

La actual Constitución de 1993, expresa en su artículo 27° “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Conforme se aprecia, el constituyente del año 1993, sólo considero importante regular constitucionalmente la estabilidad de salida, dejando desprotegida la estabilidad de entrada, eso no significa que la ley no la regule, si lo hace, lo que pasa es que prevalecerá más un contrato de trabajo eventual, plazo fijo, que la de plazo indeterminado (Paredes Infanzón, 2012, p. 4).

Pasco Cosmópolis, refiriéndose sobre el tema indica que la Constitución de 1993, ha morigerado la expresión, indicando que ésta se ha dado en dos formas, siendo la primera que no menciona explícitamente la estabilidad y en la segunda la referida a la frase que el trabajador gozará de adecuada protección contra el despido arbitrario, y que la ley debe explicar los alcances de dichos conceptos (Pasco Cosmópolis, 2000, pp. 140-141).

Haciendo un análisis de la estabilidad laboral según la Constitución Política del Perú de 1979 regula la estabilidad de entrada y de salida; pero nuestra constitución vigente de 1993 solo regula la estabilidad de salida en su artículo 27°. Lo cual implica una desventaja en los derechos de los trabajadores al no tener una protección jurídica respecto a su derecho de trabajo.

Lo escrito líneas arriba, se relaciona con el tema de investigación, ya que el derecho al trabajo y libre desarrollo de la personalidad se vincula estrechamente con la estabilidad laboral, bajo el siguiente argumento:

- a) En cuanto a la norma bajo análisis, esta pretende aplicar condiciones de trabajo distintas, atentando contra el derecho al trabajo y libre desarrollo de la personalidad, de los directivos, quebrantando el principio “*indubio pro operatorio*” pues, en caso de duda, ésta debe ser favorable al trabajador, impidiendo con ello excluir e infamar la dignidad del mismo.
- b) También vulnera el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno. Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución, la

*irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos «(...) derechos reconocidos por la Constitución y la ley».*» (Exp.N°008-2005-PI/TC, Fundamento 24)

- c) De otro lado, la Ley del Profesorado N° 24029, en su Art. 13° reconoce textualmente: “la estabilidad laboral del docente, tanto en su plaza, nivel, **cargo**, lugar y centro de trabajo”.
- d) De lo dicho, deducimos que se alteran las condiciones laborales del los directivos, atentando contra la progresividad tanto del derecho al trabajo y al derecho del libre desarrollo de la personalidad, es decir, que estos derechos una vez que han sido adquiridos o entran al dominio del profesor-directivo, no pueden sufrir alteración alguna en cuanto se refiere a disminuir ni mucho menos sufrir regresión en su contenido, consecuentemente, estos aumentan o avanzan, no retroceden.

Por lo tanto, al directivo, se le está transgrediendo su derecho al trabajo y libre desarrollo de la personalidad, cambiando obligatoriamente la condición laboral de nombrado indefinidamente a la de nombrado por 5 años y/o designado por tres años respectivamente, según las leyes aplicadas en el tiempo como son: Ley N° 26269, Ley N° 28718 y LRM N° 29944, su Decreto Supremo N° 004-2013-ED y el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU, siendo que en este último, contempla la llamada EVALUACION EXCEPCIONAL.

## 3.2. El derecho al trabajo

### 3.2.1. Concepto

Toda persona tiene derecho al trabajo, este derecho es la base para la realización de otros derechos humanos y para una vida en dignidad. El derecho de trabajo incluye la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. Frente a este derecho de rango constitucional todos los Estados están obligados a garantizar la disponibilidad de orientación técnica y profesional, y a tomar las medidas apropiadas para crear un entorno propicio para existan oportunidades de empleo productivo; asimismo se debe de garantizar la no discriminación en relación con todos los aspectos del trabajo (Red-DESC, 2016, p. 1).

El derecho al trabajo se encuentra reconocido en nuestra Constitución en el artículo 22° la cual establece *“El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”*. Nuestro Tribunal Constitucional a través del expediente N° 06681 2013-PA/TC – Lambayeque, considera que este derecho implica dos aspectos: *“El primero supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades de dicho Estado para materializar tan encomiable labor; mientras el segundo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”*.

Igualmente el Tribunal Constitucional en el expediente N° 1124-2001-AA/TC, Fundamento 12, menciona que las dos dimensiones del derecho al trabajo son: *“el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa”*

También en el artículo 6° inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que *“los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”*.

El artículo 6.1 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales establece que: *“toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”*.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 23° establece que: *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”*.

El derecho de trabajo es la realización de otros derechos humanos como el derecho a una vida digna, el derecho a la libertad laboral, derecho al acceso a un trabajo y el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

### **3.2.2. Importancia del derecho al trabajo**

La importancia constitucional del trabajo radica en que éste dignifica a la persona, lo cual es concordante con el fin supremo de la sociedad y del Estado señalado en nuestra Constitución Política de 1993.

La importancia del derecho consagrado en el inciso 15) del artículo 2° de la Constitución, conocido como libertad de trabajo, se ve reforzada por una segunda referencia en el artículo 59° de la misma Carta Política, por la que se

consagra al Estado como garante de la libertad de trabajo<sup>2</sup>, así como su vinculación con el artículo 22°, que después de declarado como deber y derecho lo califica como “(...) base del bienestar social y un medio de realización de la persona” (Mantero, 2005, p. 195).

Es importante el derecho al trabajo porque uno de sus fines es proteger al trabajador, sirve de instrumento para obtener la subsistencia y bienestar, tanto del trabajador como de su familia (medio de realización de la persona). “(...) coincide con la vieja idea del derecho natural, según la cual, a nadie puede impedir el ejercicio de una actividad honesta (...)” (De la Cueva, 1984, p. 107), siendo que el trabajo es además una actividad inherente al ser humano, que recurre a su esfuerzo generalmente como principal o único medio de subsistencia y satisfacción de sus necesidades (Mantero, 2005, p. 195).

El derecho al trabajo es un derecho protector de la clase trabajadora, a su vez busca el equilibrio de los factores de producción, capital y trabajo, al garantizar que las fuentes de empleo y la productividad permitan un nivel de vida digno al trabajador y su familia (Sanroman Aranda, 2009, p. 6).

El deber de trabajo descrito en el artículo 22° de la Constitución Política del Perú viene a ser como una obligación general a los ciudadanos sin una sanción concreta, es una suerte de “llamada a la participación en el interés general (...), de lo que se trata es de vincular este deber al principio de solidaridad social” (Sastre Marreche, 1996, p. 95).

---

<sup>2</sup>El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el expediente N° 0008-2005-AI/TC, Fundamento 18, establece que la importancia del derecho del trabajo se basa en tres aspectos:

- *Esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y coexistencia sociales.*
- *Vocación y exigencia de la naturaleza humana.* Es decir el trabajo debe ser entendido como expresión de vida.
- *Carácter social de la función, ya que sólo es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea, trabajando con y para los otros.*

Respecto a la importancia del derecho al trabajo esta consiste en que dignifica a la persona, que a pesar de ser un deber y derecho es la base del bienestar social y es el medio primordial para la realización de la persona. No solamente busca proteger a la parte más débil de la relación laboral, es decir al trabajador, sino también implica una protección extensiva, es decir protege también a su familia.

La importancia del derecho del trabajo también radica en que es un medio para la satisfacción de necesidades, buscando para ello un equilibrio de los factores producción, capital y trabajo, para garantizar la vida digna del trabajador y su familia.

### **3.3. Libre desarrollo de la personalidad**

#### **3.3.1. Concepto**

Se debe recordar que no existe una clara definición de libre desarrollo de la personalidad, especialmente una definición jurídica, ya que en el concepto

personalidad confluyen factores extrajurídicos, tanto psicológicos como éticos (Marrades Puig, 2002, p. 83).

El Tribunal Constitucional en la sentencia N° 2868-2004-PA, considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad *“se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos”*.

Por libre desarrollo de la personalidad, se puede entender como aquel derecho que posee todo ser humano de desarrollarse, auto – determinar, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a su propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, vocación, deseos, preferencias e inclinaciones (Villalobos Badilla, 2009, p. 144).

El libre desarrollo de la personalidad, como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace a toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, o impedimentos por parte de los demás. A fin de que la persona humana pueda cumplir sus metas, con la única limitación de respetar los derechos de las demás personas.

La Constitución reconoce el derecho al libre desarrollo en el artículo 2°, inciso 1), sobre este derecho ha afirmado este Tribunal lo siguiente: El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una



comunidad de seres libres. Evidentemente no se trata de amparar constitucionalmente a cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales. La consecuencia importante del reconocimiento de este derecho fundamental constituye la prohibición del Estado de intervenir en esta esfera o adjudicar consecuencias a los actos o conductas que en ese ámbito impenetrable tienen lugar. En tal sentido, las conductas que se encuentran bajo el ámbito de protección del derecho al libre desenvolvimiento “constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra<sup>3</sup>.

Es indispensable agregar el tema de los derechos fundamentales, ya que estos constituyen el núcleo básico, ineludible e irrenunciable, del status jurídico del individuo (Solozábal Echeverría, 1991, p. 88), entendiéndose que con las expresiones “derechos fundamentales” o “derechos de la personalidad” se suele hacer referencia a un conjunto de derechos inherentes a la propia persona que todo ordenamiento jurídico debe respetar, por constituirse en definitiva manifestaciones varias de la dignidad de la persona y de su propia esfera individual (Lasarte, 2005, p. 14).

Entonces, el libre desarrollo de la personalidad busca proteger el diseño y estilo de vida de cada individuo, los caminos y decisiones autónomas que éste

---

<sup>3</sup>Expediente N° 3901-2007-PA/TC

tome durante su existencia. Es decir que cada ser humano es dueño absoluto de su propia vida y por ende tiene un derecho universal inherente a dirigirla tal cual le parezca, por ello; el contenido del libre desarrollo de la personalidad implica que el individuo es dueño de su propio proyecto vital. En suma lo que quiere decirse es que el libre desarrollo de la personalidad establece un derecho de libertad individual de carácter general (García García, 2003, p. 61).

Esta identidad colectiva y autónoma de cada sociedad es la faceta social del libre desarrollo de la personalidad. Mediante ella, la persona humana como individuo libre unido socialmente, puede participar en su propia colectividad. En este sentido "la doctrina jurídica internacional ha señalado que el derecho a la libre determinación es un derecho individual y al mismo tiempo un derecho colectivo; de esta forma la titularidad este derecho corresponde a las personas humanas y a los pueblos (Brenes Rosales, 1993, p. 95).

De esta manera ha sido ampliamente aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia comparada, llegándose a aceptar que el libre desarrollo de la personalidad se constituyen en el fundamento de todo el sistema de derechos y libertades (Capuzano, 2007, p. 293). Se puede considerar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es el fundamento y en cierta manera el compendio de todos los otros derechos fundamentales (Fernández Concha, 1966, p. 12), según algunos autores se trata del derecho primordial del individuo a ser reconocido como persona, y es en ese primer derecho donde se fundamentan todos los demás; la necesidad de que el ordenamiento jurídico positivo consagre y reconozca algunos de los atributos de lo personal, constituye ya un paso posterior (Azurmendi Adarraga, 1998, p. 61). Brenes al hablar sobre los derechos humanos menciona que la ciencia de los derechos humanos, es una rama especial de las

ciencias sociales, cuyo objeto es el estudio de las relaciones humanas a la luz de la dignidad humana, así como la determinación de los derechos y facultades que son necesarias como conjunto para el pleno desarrollo de la personalidad de cada ser humano (Brenes Rosales, 1993, pág. 232).

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N°3901-2007-PA/TC; establece que *“el derecho al libre desarrollo de la personalidad garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad”*.

El libre desarrollo de la personalidad abarca factores psicológicos y éticos, es la libertad de la persona en búsqueda de su bienestar, proyecto de vida, intereses, propositos y metas siempre y cuando no afecte los derechos de las demás personas. El Estado tiene la obligación legal de proteger este derecho; que si bien aún no tiene una definición jurídica clara esta nace del derecho de libertad. La legislación internacional establece que el libre desarrollo de la personalidad no solo le pertenece a la persona de manera individual sino también a su sociedad de manera colectiva.

### **3.4. Meritocracia**

#### **3.4.1. Concepto**

La meritocracia es un sistema basado en el mérito. Esto es, las posiciones jerarquizadas son conquistadas con base al merecimiento, en virtud, del talento, educación, competencia o aptitud específica para un determinado puesto de trabajo. (Silva Ormeño, 2009, p. 1).

### **3.4.2. Dimensiones de la Meritocracia**

Como indica Barbosa (1999), la meritocracia contiene dos dimensiones. La dimensión negativa excluye, cuando postulamos o competimos para ocupar una posición laboral, variables como el origen socioeconómico o la influencia del poder político. La dimensión afirmativa plantea más bien que “el criterio básico de organización social debe ser el desempeño de las personas, es decir, el conjunto de los talentos, habilidades y esfuerzos de cada uno”. Los beneficiarios de este sistema no son solo los candidatos elegidos, que aseguran su selección por destacar sobre los otros que han competido en igualdad de condiciones de evaluación, sino también los no seleccionados, quienes asumirán que han sido los criterios públicamente conocidos y no otros los que han determinado la selección, lo que los estimula a seguir mejorando para otras postulaciones laborales; pero lo son asimismo los ciudadanos, al poder confiar en un sistema que revertirá en las prácticas públicas (Sime Poma, 2012)

### **3.4.3. La Meritocracia en Educación**

Según Puyol. La meritocracia es un sistema social basado en la aristocracia del talento y no en alguna forma de justicia democrática o igualitaria; consiste en distribuir los trabajos, los cargos y las recompensas sociales y económicas de acuerdo a las cualidades y calificaciones individuales, de modo que los individuos con mayores aptitudes y capacidades deberían obtener los cargos y puestos sociales de mayor importancia y prestigio. El mérito es un valor comprometido con la eficiencia o con la diferenciación de modo que no fomenta la igualdad. Si queremos construir una sociedad más justa e igualitaria, deberíamos subordinar el principio del mérito a la igualdad, y no al revés (Blanco Fernández, 2013)

#### **3.4.4. La Meritocracia en las Políticas docentes**

El Perú representa uno de los países de América Latina que inició su política de evaluación meritocrática más tardíamente. Las normas que legislan la carrera pública han marcado esta trayectoria de legitimidad jurídica de las políticas docentes, las del 2007 y 2012, ambas bajo el mismo espíritu meritocrático para abordar la evaluación del desempeño profesional, el cual es reconocido textualmente como uno de los objetivos de la carrera pública magisterial: “Valorar el mérito en el desempeño laboral”. De forma más enfática, se persigue como objetivo de la evaluación el desempeño docente:

- a) Comprobar el grado de desarrollo de las competencias y desempeños profesionales del profesor establecidos en los dominios del Marco de Buen Desempeño Docente.
- b) Identificar las necesidades de formación en servicio del profesor para brindarle el apoyo correspondiente para la mejora de su práctica docente.
- c) Identificar a los profesores cuyo desempeño destacado les da la posibilidad de acceder a los incentivos.

Además, la norma plantea explícitamente que la evaluación de desempeño incluya necesariamente la evaluación de la práctica docente en el aula frente a los estudiantes”. A diferencia de las normas de Chile y Colombia, en el caso peruano no se especifica una clasificación de los docentes evaluados según el nivel de desempeño.

La meritocracia es un componente sustancial de las políticas docentes y, cada vez más, se han adaptado instrumentos jurídicos para desarrollarla en el plano de la evaluación docente. Estas normas tienden a ubicar la valoración del mérito individual dentro de un discurso más amplio sobre el mejoramiento del desarrollo profesional docente y donde la evaluación es presentada como parte de un proceso formativo. Asimismo, reconocen consecuencias de las evaluaciones meritocráticas tales como la clasificación de docentes entre aquellos que aprueban la evaluación y los que la desaproveban, habiendo diferencias en las políticas para ambos con respecto a su desarrollo profesional posterior. Estas consecuencias se expresan en la política salarial y representan un cambio relevante respecto a las políticas anteriores basadas en escalas salariales uniformes que no proveía incentivos. Así también, se trata de normas que aluden a estándares o criterios sobre los cuales se realizan las evaluaciones docentes. (Sime Poma, 2012)

### **3.5. La Teoría de los Derechos Adquiridos y de los Hechos Cumplidos.**

#### **3.5.1. La Teoría de los Derechos Adquiridos**

...una vez que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectarlo.

En consecuencia, el derecho seguirá produciendo los efectos previstos al momento de su constitución, bien por el acto jurídico que le dio origen, bien por la legislación vigente cuando tal derecho quedó establecido. Es de origen privatista y busca proteger la seguridad de los derechos de las personas. Tiende a

conservar las situaciones existentes y rechaza la modificación de las circunstancias por las nuevas disposiciones legales.

Los derechos adquiridos fueron definidos de la siguiente manera en la teoría clásica: [...] aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no puede privamos aquel de quien los tenemos». Esta definición fue asumida expresamente por la jurisprudencia constitucional peruana desde muy temprano y ratificada en tiempos recientes.

### **3.5.2. La Teoría de los Hechos Cumplidos.**

...cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata.

Entonces, si se genera un derecho bajo una primera ley y luego de producir cierto número de efectos esa ley es modificada por una segunda, a partir de la vigencia de esta nueva ley, los nuevos efectos del derecho se deben adecuar a esta y ya no ser regidos más por la norma anterior bajo cuya vigencia fue establecido el derecho de que se trate. Protege la necesidad de innovar la normatividad social a partir de las normas de carácter general.

**Estas teorías pretenden interpretar** cuál es la aplicación correcta de las normas generales en el tiempo. Puede verse que la teoría de los derechos adquiridos produce como efecto el aplicar ultractivamente las normas previas, ya modificadas o derogadas, más allá del momento en que tal modificación o derogación ocurrió. La teoría de los hechos cumplidos pretende aplicar siempre de manera inmediata las normas generales.

Pareciera que ambas teorías son completamente incompatibles entre sí pero eso no es verdad: en realidad ambas están de acuerdo en que, mientras la ley original no sea modificada, ella es la aplicable a los hechos que ocurran. La diferencia en los efectos de ambas se presenta a partir de la modificación legislativa: desde ese momento, la teoría de los derechos adquiridos pretende la aplicación ultractiva de las normas anteriores en tanto que la de los hechos cumplidos pretende la aplicación inmediata de la nueva norma a los hechos que ocurran bajo ella, aunque desde luego respeta que los hechos anteriores se entiendan regidos por la ley anterior, vigente cuando ellos ocurrieron. (Rubio Correa , 2007)



## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

#### 4.1. Afectación al derecho del trabajo y al libre desarrollo de la personalidad en la Ley de Reforma Magisterial N° 29944 y su reglamento por parte de los Juzgados Laborales – Cajamarca

##### 4.1.1. Análisis del expediente N° 68-2015-C-JM-CJBB-CSJCA-PJ

Tabla N° 01: Expediente N° 68-2015-C-JM-CJBB-CSJCA-PJ

<b>Juzgado</b>	Juzgado Mixto de Cajabamba
<b>Demandante</b>	P.L.C.R
<b>Demandado</b>	Unidad de Gestión Educativa Local
<b>Proceso</b>	Acción de Amparo

Fuente: Elaborada por los autores

##### 4.1.1.1. Demanda Constitucional de Acción de amparo

La demandante interpone una demanda de acción de amparo, solicitando en su petitorio que se repongan las cosas al estado anterior y su afectación al derecho del trabajo, dejando sin efecto el acta donde se adjudica su plaza y se reponga al puesto de trabajo, es decir, directora de la I.E. N° 821069 ubicado en el Caserío de Casadén, Distrito de Magdalena del Departamento de Cajamarca.

La demandante menciona que fue nombrada como directora el día 19 de diciembre de 1985, amparándose en la Resolución Directoral – Regional N° 1764.

Así mismo, establece que debe tenerse en cuenta que los nombramientos después de la entrada en vigencia de la Ley N° 26269 del año 1994<sup>4</sup>, no debieron darse, debido a que esta ley reconoce un derecho adquirido.

La demandante refiere que como su cargo de directora no tenía fecha de duración debido a que fue nombrada en 1985 (es decir, su nombramiento de directora y su relación laboral se dan dentro de los alcances de la Ley del Profesorado N° 24029, publicada el doce de diciembre de 1984) y la ley 26269 establece una fecha de duración de 5 años y esta fue posterior y no se debía colocar su plaza a nombramiento.

Finalmente la demandante establece que con dicha evaluación y posterior designación de su plaza de directora a la plaza de profesora se estaría vulnerando el derecho al trabajo, infringiendo el principio de legalidad e interpretación favorable al trabajador consagrado en el artículo 26° de la Constitución Política del Perú.

#### **4.1.1.2. Contestación de la demanda Constitucional de Acción de amparo**

Que, el Decreto Supremo N° 004-2013-ED, Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, no vulnera el derecho al trabajo debido a que los instrumentos legales buscan someter a los docentes que ostentan cargos directivos a una evaluación del desempeño del cargo, mas no se está separando del trabajo.

La demandante no ha cumplido con dicha evaluación, en consecuencia la UGEL tiene que aplicar lo estipulado en el Decreto Supremo N° 003-2014-

---

<sup>4</sup>Ley que regula el acceso al cargo de director de los Centros o Programas Educativos de Gestión Estatal”, publicado el 1° de enero de 1994, en su artículo 1° estipula “el acceso al cargo de director de los centros o programas educativos de gestión estatal de cualquier nivel o modalidad del país, se realiza por estricto orden de méritos y mediante concurso público ejecutado por el Ministerio de Educación. El periodo de expedición de la resolución de nombramiento. Vencido el plazo, el director puede concursar nuevamente

MINEDU, artículo 1°, sexto párrafo “(...)los que no cumplan con los requisitos establecidos por el MINEDU para ejercer funciones de Director o Subdirector, permanecerán desempeñando el cargo hasta el término del año 2014, retornando al cargo de docente de aula en la Institución Educativa de origen o una similar de la Jurisdicción de la UGEL a la que pertenece la referida institución a partir del año escolar 2015”, por lo que no se está retirando del ejercicio de la docencia, sino del cargo administrativo de Director por no cumplir con los requisitos de la Ley N° 29944 “Ley de Reforma Magisterial”.

Siendo que la demandante al no presentarse al examen de evaluación, se le adjudico de oficio el cargo de profesor de aula; entregándole el cargo de director al docente que si participó y ganó en dicho concurso.

#### **4.1.1.3. De la resolución que declara procedente la medida cautelar**

Del análisis de la verosimilitud del derecho invocado se verifica que la demandante ha sido nombrada como Directora de la I.E. N° 821069; antes de la entrada de vigencia de la Ley 26269, esto es adquirido sus derechos con anterioridad, por lo que la plaza de directora no podría ser convocado a concurso público, pues su nombramiento fue para periodo indefinido y no para un periodo determinado, esto genera el sometimiento de una evaluación, es decir que concursen nuevamente y por doble vez para el mismo puesto, lo que afecta sus derechos constitucionales, como es el derecho al trabajo y el libre desarrollo de la personalidad.

En cuanto al peligro en la demora el hecho de que se haya convocado al concurso la plaza de la demandante constituye una amenaza y afectación a su condición laboral.

#### **4.1.1.4. Del análisis jurídico del expediente N° 68-2015-C-JM-CJBB-CSJCA-PJ.**

Respecto a la demanda mencionamos que se encuentra dentro del marco legal, teniendo en cuenta que el nombramiento de la demandante fue dado de manera indeterminada; así mismo hay que tener en cuenta que en 1994 entra en vigencia la ley 26269, ley que regula el acceso al cargo de directivos, con un periodo de nombramiento de 5 años. Dicha norma solo se aplicó a las plazas vacantes de los cargos directivos no generando ninguna afectación a los directivos nombrados antes de 1994. Así mismo con la Ley 29944 – Ley de Reforma Magisterial con los D.S N° 004-2013-ED, referido al reglamento de la Ley de Reforma Magisterial y el D.S N° 003 -2014-MINEDU referente al procedimiento excepción de evaluación; no debieron sacar a concurso aquellas plazas que fueron nombradas antes de 1994 debido a que genera la afectación al derecho de trabajo (base del bienestar social y medio de realización personal) y el libre desarrollo de la personalidad, afectando sus posibilidades económicas, vocación, aspiraciones laborales, intereses y expectativas familiares evitando el cumplimiento de sus metas.

Respecto a la contestación de demanda mencionamos que la plaza de la demandante no debió ser sometida a concurso debido a que ésta estaba nombrada de manera indeterminada según la Ley del Profesorado N° 24029 de 1984, por lo que la UGEL aplica el derecho positivo sin tener en cuenta la norma legal antes mencionada.

En la contestación de demanda se hace referencia a la Ley 29944 – Ley de Reforma Magisterial, sin tener en cuenta la Ley del Profesorado N° 24029, por lo que se debió aplicar ante cualquier duda el principio laboral “*In dubio pro*

*operario*” la misma que establece que si una norma le permite a su intérprete varios sentidos distintos, debe elegir entre ellos el que sea más favorable para el trabajador. Asimismo la Ley de Reforma Magisterial no contempla una evaluación excepcional para cargos directivos en las Instituciones Públicas, lo cual genera una inadecuada implementación en los procesos de evaluación.

En cuanto a la procedencia de la medida cautelar, es necesario mencionar que la teoría de los derechos adquiridos en esencia sostiene que una vez que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectarlo; mientras la teoría de los hechos cumplidos, sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata. Ambas teorías pretenden interpretar la aplicación correcta de las normas generales en el tiempo (Córdova Sánchez, 2009, p. 1), por lo cual debe entenderse que ambas teorías no son contradictorias, y deberían aplicarse en concordancia con el principio “*In dubio pro operario*” ante la duda sobre una norma y el sentido favorable del trabajador. Por lo que la decisión del juez fue correcta.

Finalmente la Resolución 1173-91-ED de fecha 22 de setiembre de 1991 establece que los profesores que han sido nombrados como directores desde febrero de 1992 y antes de esa fecha, hasta fin del año 1993 no deberían dar la evaluación para acceder al área de gestión institucional: director y subdirectores. Solo darán la evaluación los docentes directores que han concursado para ello bajo el ampro de la ley N° 26269, es decir desde el año 1994 para adelante, para su continuidad en el cargo o su regreso al cargo docente; es decir la demandante no está sujeta a

la evaluación excepcional y la plaza que ostenta no debió de salir a concurso público.

#### 4.1.2. Análisis del expediente N° 56-2015-C-JM-CJBB-CSJCA-PJ

**Tabla N° 02: Expediente N° 56-2015-C-JM-CJBB-CSJCA-PJ**

<b>Juzgado</b>	Juzgado Mixto de Cajabamba
<b>Demandante</b>	B.J.C
<b>Demandado</b>	Unidad de Gestión Educativa Local
<b>Proceso</b>	Acción de Amparo

Fuente: Elaborada por los autores

##### 4.1.2.1. De la demanda Constitucional de Acción de amparo

El demandante interpone una demanda de acción de amparo solicitando que se declare inaplicable el Decreto Supremo N° 003 – 2014 – MINEDU, que incorpora una disposición complementaria transitoria del Reglamento de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial y la Resolución Ministerial N° 204 – 2014 –MINEDU de fecha 21 de mayo del 2014.

El demandante establece que se han violado sus derechos constitucionales como: igualdad ante la ley, a trabajar conforme a ley, a que se respete la carrera pública del profesorado, al trabajo y a sus remuneraciones, las mismas que se vienen siendo amenazados de forma cierta e inminente al aprobar normas legales que regulan el concurso de acceso a cargos directivos, así también como sus derechos laborales adquiridos y a la irretroactividad de la ley. Siendo que el cargo de director ha venido desempeñándolo en calidad de nombrado desde el año 2000 hasta el 31 de agosto de 2014.

#### **4.1.2.2. De la contestación de la demanda Constitucional de Acción de amparo**

La UGEL de Cajamarca contesta la acción de amparo estableciendo que el Decreto Supremo N° 004 – 2013 ED – Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, no vulnera el derecho al trabajo, el objetivo de la norma es someter a los docentes que ostentan cargos a una evaluación de desempeño, mas no se está separando del trabajo.

Asimismo el demandante no ha cumplido con dicha evaluación, en consecuencia la UGEL tiene que aplicar lo estipulado en el Decreto Supremo N° 003 – 2014 – MINEDU (Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial), artículo 1° “*(...) los que no cumplan con los requisitos establecidos por el MINEDU para ejercer funciones de directores y subdirectores, permanecerán desempeñando el cargo hasta el término del año 2014, retornando al cargo de docente de aula en la Institución Educativa de origen o en una similar de la jurisdicción de la UGEL a la que pertenece la referida institución a partir del inicio del año escolar 2015 (...)*”, por lo que no se está vulnerando el derecho al trabajo, solo se está aplicando la Ley N° 29944 “Ley de Reforma Magisterial”.

#### **4.1.2.3. De la resolución que declara procedente la medida cautelar**

Del análisis de la resolución N° 02 de fecha 05 de mayo del 2015, en cuanto a la verosimilitud del derecho invocado se verifica que el demandante ha sido nombrado para ejercer el cargo de director de la I.E. N° 82069 ubicado en el Distrito de Llacanora – Cajamarca antes de la entrada de vigencia de la Ley 26269, esto es adquirido sus derechos con anterioridad, por lo que la plaza de directores

no podría ser convocados a concurso público, pues su nombramiento fue para periodo indefinido, en tanto la norma bajo la cual fueron nombrados no establece un periodo determinado.

Por lo que se tiene como resultado no solo la afectación a los derechos constitucionales – derecho al trabajo – si no con dicha actitud no se garantiza una libertad general de actuación del ser humano de desarrollo de la personalidad.

En cuanto al *peligro en la demora* tenemos que el hecho que se haya convocado al concurso la plaza del demandante constituye una amenaza cierta e inminente a la condición laboral.

#### **4.1.2.4. Del análisis jurídico del expediente N° 56-2015-C-JM-CJBB-CSJCA-PJ**

Nosotros consideramos que el demandante ha hecho una interpretación errónea de la Ley 26269, debido a que dicha norma estipula que el periodo de gestión directiva tiene una duración de 5 años contados a partir de la expedición de la resolución de nombramiento, vencido el plazo el director puede concursar nuevamente. Por lo que el demandante al ser nombrado con cargo directivo en el año 2000 consideró que al no haberse convocado nuevamente a una evaluación en el 2005, su plaza se convertiría en indefinida, por lo que cuestiona el Decreto Supremo N° 003 – 2014 – MINEDU, que incorpora la Décimo Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial.

Hay que tener en cuenta que la Ley 28718 – Ley que modifica el artículo 1° de la Ley 26269 (18 de abril 2016), en donde establece que el periodo de gestión educativa es de 3 años; es decir que la plaza del cargo directivo del demandante



no fue llevada a una evaluación de 5 ni de 3 años. Lo cual generó la presunción de que el nombramiento en el cargo directivo era indeterminado.

En la contestación de demanda se menciona que el objetivo o espíritu de la norma del Decreto Supremo N° 004 – 2013 ED – Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, es someter a los docentes que ostentan cargos a una evaluación de desempeño, lo cual en la realidad jurídica no se está manifestando debido a que no existen parámetros normativos de cómo medir el desempeño de los docentes que ostentan cargos directivos o peor aún nuestras autoridades (MINEDU) no lo han implementado.

En cuanto a la condición del demandante de someterse o no al examen de evaluación excepcional consideramos que si debió de realizarlo porque estaban dentro de los alcances de la Ley 26269 (evaluación cada 5 años) y la Ley 28718 (evaluación de 3 años).

En cuanto a la resolución que admite la medida cautelar, consideramos que los hechos plasmados en la demanda del demandante ha inducido a error al juzgador en cuanto a la aplicación de la teoría de hechos cumplidos y la teoría de derechos adquiridos.

Es necesario mencionar que en cuanto a la teoría de los hechos cumplidos, el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0002-2006-PI/TC, fundamento N° 11 menciona que esta teoría implica que la ley despliega sus efectos desde el momento en que entra en vigor, debiendo ser *“aplicada a toda situación subsumible en el supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad”*. En cuanto a la teoría de derechos adquiridos, el Tribunal Constitucional en su Pleno Jurisdiccional 00008-2008-PI/TC, establece que la

teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación excepcional y restringida en nuestro ordenamiento jurídico, pues únicamente se utiliza para los casos que de manera expresa señala la Constitución, tal como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando determinó que *“(…) la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente a un grupo determinado de personas que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior, permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida; no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial”*.

Por lo que hay que tener en cuenta que el demandante es reasignado como profesor de aula con la Ley del Profesorado – Ley N° 24029; pero ostenta el cargo directivo a partir del año 2000, por lo que su plaza se encuentra dentro de los alcances de una evaluación excepcional, tal como lo establece la Décimo Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial.

Finalmente el juzgador hace mención a la Resolución Ministerial N° 1173-91-ED, considerando que el demandante ingresa con los efectos normativos de dicha norma, por lo que al razonamiento del juzgador es que la plaza del demandante no debió darse a concurso; lo cual ha generado un error judicial.

#### 4.1.3. Análisis del expediente N° 653-2015-1-0601-JR-CI-01

**Tabla N° 03: Expediente N° 653-2015-1-0601-JR-CI-01**

<b>Juzgado</b>	Juzgado Civil de Cajamarca
<b>Demandante</b>	R.V.B.J
<b>Demandado</b>	Unidad de Gestión Educativa Local
<b>Proceso</b>	Acción de Amparo

Fuente: Elaborada por los autores

##### 4.1.3.1. De la demanda constitucional de acción de amparo

El demandante interpone una demanda de acción de amparo solicitando que se declare la validez y vigencia de la Resolución Directoral N° 0901 – 2015, de fecha 24 de marzo del 2015, así como del acta de adjudicación de plaza de directores del personal docente – 2015; y que se ordene a la UGEL de Cajamarca, que se mantengan sus labores como director en la I.E. N° 82069.

El demandante menciona que se presentó a rendir examen para el cargo de director, en donde posteriormente la UGEL – Cajamarca lo declara ganador de la plaza en la I.E. N° 82069 Llacanora; pero el profesor B.J.C, quien estuvo en el cargo de director NO CUMPLIÓ CON APROBAR el concurso señalado y por tanto dejó la plaza expedida para que sea sometida a concurso, razón por la cual la UGEL la convoca para adjudicación. Siendo que el profesor B.J.C, hizo entrega del cargo respectivo al demandante, dando cumplimiento los actos administrativos de ley.

Que, con fecha 22 de mayo de 2015, se apersona el profesor B.J.C indicándole que mantiene un proceso judicial respecto a la plaza que viene ocupando el demandante, y por lo tanto provisionalmente se le ha otorgado una

medida cautelar sin que este haya referido inicialmente que no aprobó el concurso público de acceso a cargo de directores y subdirectores; refiriéndole al demandante que su acta de adjudicación, como su Resolución Directoral no tiene validez y debe de entregar la posesión del cargo de director al profesor B.J.C.

Mediante oficio N° 1721-2015-GR-CAJ/DRE-CAJ/D-UGEL-CAJ/OPER, de fecha 12 de mayo de 2015, el señor director de la UGEL – Cajamarca se dirige a los señores de la I.E. N° 82069 – Llacanora, indicándoles que deben de otorgar la posesión del cargo al docente B.J.C. Esto demuestra que con sus actuaciones y actos administrativos la UGEL Cajamarca pretende desconocer la legalidad y legitimidad del acta de adjudicación y resolución directoral del demandante; instrumentos que ellos mismos emitieron de manera legal. Por lo que el actuar de la administración pública es omisiva y vulneradora de derechos al debido proceso, a un trabajo digno, a la libertad de trabajo y al derecho de defensa.

#### **4.1.3.2. De la contestación de la demanda Constitucional de acción de amparo**

La Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL) de Cajamarca contesta la acción de amparo, estableciendo que en la Institución Educativa N° 82069 – Llacanora – Cajamarca ha retornado el profesor B.J.C como director por haberse ordenado mediante *medida cautelar innovativa*, es decir a fin de dar cumplimiento, la UGEL Cajamarca a retornado al Profesor B.J.C al cargo de director hasta que se resuelva su proceso principal.

Se aclara que a R.V.B.J se le ha adjudicado en febrero de 2015 en el cargo de director de la I.E. N° 82069, y se le ha notificado a la UGEL – Cajamarca sobre

la medida cautelar, siendo que recién a partir de esa fecha la UGEL retorna al profesor B.J.C en el cargo de director en merito a lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 4°, se entiende que ante un acto administrativo prima el mandato judicial, por lo que ante estos hechos la UGEL – Cajamarca, ha informado a la Dirección Regional de Educación Cajamarca, en cuanto a la medida cautelar en la plaza de director de la Institución Educativa N° 82069; por lo que declararon la nulidad de la adjudicación a la plaza de DIRECTOR del profesor accionante R.V.B.J.

#### **4.1.3.3. De la resolución que declara procedente la medida cautelar**

Si bien es cierto el señor B.J.C, ha obtenido una medida cautelar favorable emitida por el Juzgado Mixto de Cajabamba, dentro del expediente N° 56-2015, acreditando haber sido nombrado como director de la Institución Educativa N° 82069, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 26269, habiendo adquirido sus derechos con anterioridad, y que por tanto, su plaza de director no podría ser convocada a concurso público, pues ello implicaría someterse a que éste concurse nuevamente y por doble vez para el mismo puesto, lo cual es contradictorio y violatorio a sus derechos ya que en todo caso únicamente se podría realizar una evaluación en su desempeño laboral para ser rectificadas o no en el puesto. Sin embargo, no es menos cierto que, el demandante el señor R.V.B.J, ha participado en el concurso público para acceso a cargo de directores y subdirectores, habiendo aprobado la evaluación respectiva, es decir el solicitante tiene el pleno derecho al acceso al cargo de director de la Institución Educativa N° 82069 y por ende, el acceso a dicho cargo, no le corresponde R.B.J (director anterior); toda vez que tal como lo señala la propia UGEL – Cajamarca, éste no

se sometió a la evaluación convocada por el MINEDU, para el año 2014; en tal sentido, al haber dejado vacante su plaza de Director y al haber resultado ganador el hoy R.V.B.J, este tiene pleno derecho; además la medida cautelar que ostenta el señor B.J.C, únicamente se ampara en la teoría de los derechos adquiridos; sin embargo, tal como se han señalado en diversas resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional dentro de diversos procesos de inconstitucionalidad, en nuestro ordenamiento ha sido acogida la tesis de los Hechos Cumplidos, en lugar de los derechos adquiridos<sup>5</sup>, la misma que ha sido recogida en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, por lo que, una norma posterior puede modificar una norma anterior que regula un determinado régimen laboral.

El hecho de que si bien es cierto la UGEL Cajamarca, ha señalado que frente a un acto administrativo, prima el mandato judicial; debe señalarse que en principio éste último mandato no es firme, por lo que no se puede establecer que haya adquirido la calidad de cosa juzgada, pues únicamente se trata de una medida cautelar, cuya característica es la ser provisoria, instrumental y variable.

Por tanto, se estima que el hoy demandante tiene pleno derecho de mantenerse en su puesto de trabajo como director designado, por cuanto oportunamente participó del proceso de selección en el marco del concurso público de acceso a cargos de director y sub director convocado por el Ministerio de Educación, habiendo resultado ganador de una plaza de director de la Institución Educativa N° 82069 – Llacanora – Cajamarca, pues así lo establece la comisión de evaluación docente del concurso público de acceso a cargos de director y sub director de Instituciones Educativas de la Unidad de Gestión

---

<sup>5</sup>Expedientes 007-96-I/TC y 008-96-I/TC.

Educativa Local – Cajamarca. Por lo que se concede R.V.B.J, el cargo de director de la Institución Educativa N° 82069.

#### **4.1.3.4. Del análisis jurídico del expediente N° 653-2015-1-0601-JR-CI-01**

Nosotros consideramos que de los hechos expuestos por el demandante, este tiene el legítimo derecho a ostentar el cargo de director de la I.E. N° 82069 – Llacanora, debido a que dicha evaluación y aprobación se dieron en base a la Décimo Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial. En cuanto a la actitud de la UGEL de otorgar la posesión del cargo directivo al docente B.J.C (antiguo director), en base a una medida cautelar ganada, esta genera una grave vulneración al derecho laboral y libre desarrollo de personalidad; debido a que ambos docentes tienen la incertidumbre jurídica en cuanto al ejercicio del cargo directivo.

En la contestación de la medida cautelar la UGEL- Cajamarca debió realizar un examen más exhaustivo sobre la Resolución Ministerial 1173-91-ED que hace referencia a los profesores que han sido nombrados como directores desde febrero de 1992 y antes de esa fecha, hasta fin del año 1993 no deberían dar la evaluación para acceder al cargo de director y subdirectores. Solo darán la evaluación los docentes directores que han concursado para ello bajo el ampro de la ley N° 26269, es decir desde el año 1994 para adelante. Por lo tanto la aplicación del artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial pudo haberse omitido al haberse determinado el error inducido hacia el juzgador por parte del accionante R.B.J (anterior director).

De la resolución que admite la medida cautelar de R.V.B.J, podemos mencionar que el actuar del juez fue el correcto al mencionar las características

de la medida cautelar son provisoria, instrumental y variable; y por tanto no se aplica el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder judicial, al establecerse que una medida cautelar no tenía la calidad de mandato judicial firme, por lo que el razonamiento de la UGEL – Cajamarca no fue el adecuado.

Respecto a la interpretación y aplicación de la teoría de derecho adquirido y la teoría de hechos cumplidos, ambas teorías no son contradictorias, y según el criterio establecido por el Tribunal Constitucional se aplica la teoría de los hechos cumplidos. A nuestro criterio esta teoría debería aplicarse en función al principio del indubio pro operario.

En función a la teoría de derechos adquiridos consideramos que esta teoría debería aplicarse para aquellos casos en los cuales los profesores que se nombraron como directores antes de la vigencia de la Ley 26269, es decir esta teoría debe aplicarse para aquellos directores que ingresaron con la Ley del Profesorado – Ley N° 24029 y la Resolución 1173-91-ED de fecha 22 de setiembre de 1991, la cual establece que los profesores que han sido nombrados como directores desde febrero de 1992 y hasta fin del año 1993 no deberían dar la evaluación y solo darán la evaluación los directores que han concursado bajo el amparo de la ley N° 26269, es decir desde el año 1994 para adelante. Por lo cual la teoría de hechos cumplidos debería aplicarse para los directivos que fueron nombrados con la vigencia normativa 26269.



#### 4.1.4. Análisis del expediente N° 18-2015-C-JM-CSJCA-PJ

**Tabla N° 04: Expediente N° 18-2015-C-JM-CSJCA-PJ**

<b>Juzgado</b>	Juzgado Mixto de Cajabamba
<b>Demandante</b>	E.C.M
<b>Demandado</b>	Unidad de Gestión Educativa Local
<b>Proceso</b>	Acción de Amparo

Fuente: Elaborada por los autores

##### 4.1.4.1. De la demanda Constitucional de Acción de amparo

E.C.M, interpone una demanda de acción de amparo, solicitando que se declare inaplicables el Decreto Supremo N° 003 – 2014 – MINEDU, que incorpora una disposición complementaria transitoria del Reglamento de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial aprobado por Decreto Supremo N° 094 – 2013 – ED; la Resolución Ministerial N° 204 – 2014 –MINEDU. Y se reponga al puesto de trabajo que venía trabajando es decir, director de la I.E. “Dulce nombre de Jesús” ubicado en el Distrito de Jesús, Provincia y Departamento de Cajamarca.

Asimismo menciona que ha ganado el concurso público realizado bajo la Ley N° 26368, con resolución subregional sectorial N° 1370-95-RENO/ED-CAJ de fecha 19 de Julio de 1995. El Ministerio de Educación desconoce los derechos adquiridos del demandante al amparo de la Ley del Profesorado N° 24029, vulnerando el derecho constitucional al trabajo.

#### **4.1.4.2. De la contestación de la demanda Constitucional de Acción de amparo**

La Unidad de Gestión Educación Local (UGEL), contesta la demanda de acción de amparo mencionando que las normas cuestionadas por el demandante no vulneran el derecho al trabajo del docente E.C.M, el objeto de los instrumentos legales es someter a los docentes que ostentan cargos directivos a una evaluación del desempeño del cargo, mas no se está separando del trabajo.

Siendo que el docente E.C.M al no aprobar la evaluación de desempeño no se le está retirando del ejercicio de la docencia, sino del cargo administrativo de director, por lo que no se está vulnerando el derecho al trabajo, solo se está aplicando la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, norma que no lesiona los derechos de los docentes, la finalidad de la ley es la *reestructuración total de la carrera magisterial sobre la base de criterios razonables y justificados tales como el mérito y capacidades de los docentes.*

#### **4.1.4.3. De la resolución que declara procedente la medida cautelar**

En este caso ya se han empezado a aplicar las inconstitucionalidades y retroactivas normas jurídicas cuestionadas, dado que se ha dado inicio al procedimiento excepcional de evaluación, sacándose a concurso su plaza de director, por lo que existe amenaza cierta e inminente de que por la duración del proceso de amparo, el derecho se torne ilusorio y se causa un daño irreparable e irreversible a los derechos constitucionales reclamados.

Se verifica de las resoluciones directorales hasta antes de la entrada de vigencia de la Ley 26269, esto es adquirido sus derechos con anterioridad, por lo que la plaza de directores no podría ser convocado a concurso público, pues su

nombramiento fue para periodo indefinido, en tanto la norma bajo la cual fueron nombrados no establece un periodo determinado, el sometimiento de una evaluación generaría que concursen nuevamente y por doble vez para el mismo puesto, lo que es contradictorio a sus derechos vulnerando los derechos al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad. Por lo cual es procedente la medida cautelar innovativa.

#### **4.1.4.4. Del análisis jurídico del expediente 18-2015-C-JM-CSJCA-PJ**

El demandante ha mencionado que con resolución subregional sectorial N° 1370-95-RENO/ED-CAJ de fecha 19 de Julio de 1995, ha ganado el concurso público de director y las normas como la Décimo Primera Disposición Complementaria Transitoria al Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, aprobado por Decreto Supremo N° 004- 2013-ED; no son aplicables. Asimismo el Juzgador he mencionado que se rige por la teoría de derechos adquiridos dejando de lado la teoría de hechos cumplidos que según nuestro Tribunal Constitucional es la teoría que rige nuestro sistema jurídico. Sin embargo tanto el demandante como el juzgador han omitido el contenido de la Resolución 1173-91-ED de fecha 22 de setiembre de 1991 que estable que los profesores que han sido nombrados como directores desde febrero de 1992 y antes de esa fecha, hasta fin del año 1993 no deberían dar la evaluación para acceder al cargo directivo y solamente darán la evaluación los docentes que han concursado para ello bajo el ampro de la ley N° 26269, es decir desde el año 1994 para adelante, para su continuidad en el cargo. Existiendo finalmente implicancias jurídicas como la vulneración del derecho al trabajo y libre desarrollo de la personalidad cuando esta Décimo Primera Disposición Complementaria Transitoria al

Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial no es regulada ni aplicada de manera prudente, no tomando en cuenta las demás normas anteriores como la Resolución 1173-91-ED, generando escenarios jurídicos en donde se restringe el ejercicio del cargo directivo de docentes que si concursaron y ganaron las plazas directivas; existiendo docentes (director anterior) que siguen en el cargo directivo por una medida cautelar fundada.

Como análisis jurídico-académico de los casos contrastados podemos establecer que los docentes que fueron nombrados en los cargos directivos antes de 1994, con las normas Ley del Profesorado – Ley N° 24029 (publicada el 14 de diciembre de 1984) y su modificatoria Ley N° 25212 (del 4 de mayo de 1990) y su Reglamento D.S N° 019-90-ED, y la Resolución Ministerial 1173-91-ED, estos directivos tuvieron un nombramiento indefinido (es decir que dicho nombramiento en el cargo directivo culminaba cuando el docente cesaba, jubilaba o fallecía), por lo que la Ley de Reforma Magisterial – Ley N° 29944 y el D.S N° 04-2013-ED y el D.S N° 003-2014-MINEDU, debieron excluir al grupo de profesores que se nombraron como directores hasta antes del 31 de diciembre de 1993.

En el año 1994 se emitió la Ley que Regula el Acceso a cargo de Director de los Centros o Programas Educativos de Gestión Estatal – Ley N° 26269, la cual indica que los docentes nombrados en los cargos directivos tienen un periodo de gestión educativa de 5 años desde la expedición de la resolución de nombramiento, posteriormente en el año del 2006 se dio la Ley N° 28718, ley que modifica el artículo 1° de Ley N° 26269 donde indica que los directivos que ganaban el concurso serán designados por el lapso de 3 años, en donde el directivo tendría que someterse a un proceso de evaluación para su ratificación o no en el cargo. Como se puede especificar las reglas del concurso estaban bien establecidas

con nombramientos o designaciones pero con una fecha de término, por lo tanto esto demuestra jurídicamente que hubo dos tipos de nombramientos indeterminado (hasta antes del 31 de diciembre de 1993) y determinado (a partir del año 1994).

Entonces la Ley de la Reforma Magisterial – Ley N° 29944 debió tener en cuenta estas normas y someter a concurso las plazas directivas pero solamente de aquellos que se nombraron después de 1994, evitándose así la dación del D.S N° 004 – 2013 – ED y su disposición modificada por el D.S N° 003-2014-MINEDU donde especifica una evaluación excepcional, de esta manera se hubiera evitado los procesos judiciales (medidas cautelares).

La Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial tiene como finalidad la reestructuración total de la carrera magisterial; pero no toma en cuenta los derechos de los profesores que ingresaron antes de la Ley 26269 y la Resolución N° 1173, lo que genera implicancias jurídicas como la vulneración del derecho al trabajo y libre desarrollo de la personalidad, porque se generó un universo plazas sin tener en cuenta Ley del Profesorado N° 24029 y la Resolución N° 1173 que agrupa plazas de cargos directivos que no debieron salir a concurso, debido a este grupo de plazas se le es aplicable la Teoría de Derechos Adquiridos.

Sin embargo también existieron escenarios jurídicos en donde los demandantes indujeron a error a los juzgadores por una inadecuada interpretación de normas como es la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, que establece una evaluación excepcional; en este escenario jurídico se desplazaron a profesores que habían ganado plazas directivas, pese a que dicho concurso tuvo las formalidades de ley, por profesores (director anterior) que pese a que fueron nombrados después de

1994 indujeron al juzgador a aplicar la teoría de derechos adquiridos pese a que en este escenario era aplicable la teoría de hechos cumplidos. Este razonamiento también generó la vulneración del derecho al trabajo y libre desarrollo de la personalidad, al haberse dado una norma que no hizo mención a sus normas antecesoras (por que las derogó) y no estableció de manera clara que docentes debieron participar en dicha evaluación excepcional.

## **4.2. Criterios jurídicos de la décima primera disposición complementaria del reglamento de la ley de reforma magisterial**

### **4.2.1. Criterios jurídicos de la parte demandante**

En el desarrollo de la presente investigación, se ha determinado que gran parte de los demandantes en los procesos de acción de amparo, uno de sus fundamentos jurídicos en búsqueda de que se salvaguarde los derechos al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad, y es que la Ley N° 26269 – Ley que regula el acceso al cargo de director de los Centros o Programas Educativos de Gestión Estatal, publicado el 1° de enero de 1994, en su artículo 1° estipula “el acceso al cargo de director de los centros o programas educativos de gestión estatal de cualquier nivel o modalidad del país, se realiza por estricto orden de méritos y mediante concurso público ejecutado por el Ministerio de Educación. El periodo de expedición de la resolución de nombramiento. Vencido el plazo, el director puede concursar nuevamente”; es decir que especifica que la resolución de nombramiento en el cargo de director tiene una duración de cinco años debe tenerse en cuenta la fecha de publicación de dicha ley, es decir enero de 1994, no siendo el caso para aquellos directores que han sido nombrados antes de ese año.

#### **4.2.2. Criterios jurídicos de la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL)**

Por otra parte la Unidad de Gestión Educativa Local (UGEL), en las diversas contestaciones al proceso de acción de amparo establecidas en su contra, menciona como fundamentos jurídicos que el Decreto Supremo N° 004-2013-ED, Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial observado por las partes demandantes, no vulnera el derecho al trabajo del docente, el objetivo de los instrumentos legales citados es someter a los docentes que ostentan cargos administrativos como director o subdirector a una evaluación de desempeño del cargo, mas no se los está separando de su puesto de trabajo; por lo que no existe ningún tipo de vulneración a sus derechos labores. Por lo que la UGEL tiene que aplicar lo estipulado en el Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU, artículo 1°, sexto párrafo “(...)los que no cumplan con los requisitos establecidos por el MINEDU para ejercer funciones de director o subdirector, permanecerán desempeñando el cargo hasta el término del año 2014, retornando al cargo de docente de aula en la Institución Educativa de origen o una similar de la jurisdicción de la UGEL a la que pertenece la referida institución a partir del año escolar 2015”, entendiéndose a ello, no se está retirando del ejercicio de la docencia, sino del cargo administrativo de director por no cumplir con los requisitos de la Ley N° 29944 “Ley de Reforma Magisterial”, ley que no lesiona derechos de los docentes, por lo que no hay vulneración al derecho al trabajo; siendo que la finalidad de dicha ley es la RESTRUCTURACIÓN total de la carrera magisterial sobre la base de criterios razonables y justificados tales como el mérito y capacidades de los docentes; sin embargo muchos de los docentes que ejercieron el cargo de director confunden el contenido de la Resolución Ministerial N° 1551 – 2014 – MINEDU.

#### **4.2.3. Criterios jurídicos del Juzgado Laborales – Cajamarca**

Como criterio a nivel judicial se ha determinado que si el director o subdirector demuestra que ha ingresado antes de la entrada de la vigencia de la Ley 26269, este director o subdirector ya adquirió sus derechos con anterioridad, por lo que su plaza no podría ser convocado a concurso público, pues su nombramiento fue para un periodo indefinido, en tanto la norma bajo la cual fueron nombrados no establece un periodo determinado, esto es, no se ha establecido el sometimiento de una evaluación; que el hecho de que se desarrolle un proceso de evaluación para acceder al cargo de directores o subdirectores en las plazas que los recurrentes venían desempeñando su función, sería someterse a que estos concursen nuevamente y por doble vez para el mismo puesto, lo que es contradictorio a sus derechos ya que en todo caso únicamente se podría realizar una evaluación en su desempeño laboral para ser ratificados o no en el puesto, pero no se podría obligar a que se concurse doble vez con el mismo objetivo, con lo cual no solo se estaría afectando los derechos constitucionales como el derecho al trabajo, sino que con dicha actitud no se garantiza una libertad general de actuación del ser humano de desarrollo de la personalidad, tal espacio de libertad para estructuración de vida personal y social constituye ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionables para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra.

Finalmente desde nuestro punto de vista, a nivel judicial existe un criterio adverso y contradictorio que genera una gran implicancia en la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial; esta implicancia se presenta cuando en un mismo



escenario jurídico se otorga a dos docentes un mismo cargo administrativo (sea de director o subdirector); es decir el juzgador menciona que si bien es cierto una parte (director nombrado) puede acreditar con una medida cautelar haber sido nombrado en la plaza de director antes de la vigencia de la Ley N° 26269 y por consiguiente haber adquirido sus derechos con anterioridad; y que por tanto, su plaza de director no podría ser convocada a concurso público, pues ello implicaría someterse a que éste concurse nuevamente y por doble vez para el mismo puesto, lo cual es contradictorio y violatorio a sus derechos.

Sin embargo, no es menos cierto que, otra parte (docente ganador de la plaza de director mediante examen) la cual ha concursado a la misma plaza administrativa (director o subdirector), en mérito a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 204-2014-MINEDU, que establecía la evaluación excepcional prevista en la Décima Primera Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, y la Resolución Ministerial N° 1551-2014-MINEDU, que aprueba “Normas para el Concurso Público de acceso a cargos de director y sub director de Instituciones Educativas Públicas 2014”, que tienen como base legal la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, habiendo aprobado la evaluación respectiva, es decir, esta última parte que postuló tiene el pleno derecho al acceso al cargo de director; y por ende, el acceso a dicho cargo, no le corresponde a la primera parte; toda vez que tal como lo señala la propia UGEL – Cajamarca, éste no se sometió a la evaluación convocada por el MINEDU.

Pero si nos preguntamos entonces ¿qué pasa con la primera medida cautelar?, la respuesta a ello es que únicamente se ampara en la teoría de los derechos adquiridos; sin embargo, tal como se han señalado en diversas

resoluciones el Tribunal Constitucional dentro de diversos procesos de inconstitucionalidad, en nuestro ordenamiento ha sido acogida la tesis de los hechos cumplidos, en lugar de los derechos adquiridos<sup>6</sup>, la misma que ha sido recogida en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, por lo que, una norma posterior puede modificar una norma anterior que regula un determinado régimen laboral. Para nosotros esto es una implicancia jurídica de la ley de Reforma Magisterial – Ley 29944, porque no solo genera duda e incertidumbre en los demandantes por criterios disimiles de los juzgadores, sino también una pérdida de tiempo en los tribunales judiciales.

---

<sup>6</sup>Expedientes 007-96-I/TC y 008-96-I/TC.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES**

#### **Primera**

los profesores que han sido nombrados como directivos (desde 1984 hasta 1993) en amparo con la Ley del Profesorado – Ley N° 24029 (publicada el 14 de diciembre de 1984) y su modificatoria Ley N° 25212 (del 4 de mayo de 1990) y su Reglamento D.S N° 019-90-ED 1992; y la R.M. N° 1173-91-ED NO debieron dar la evaluación excepcional en atención al Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU para acceder al área de gestión institucional: director y subdirectores. Sólo debieron dar la evaluación los docentes directores que han concursado, para ello, bajo el amparo de la Ley N° 26269, es decir, desde el año 1994 para adelante, para su continuidad en el cargo o su regreso al cargo docente, y aquellos docentes que quieran acceder a una plaza directiva vacante

#### **Segunda**

Las implicancias jurídicas que genera la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, sobre la evaluación excepcional de directores y subdirectores de Instituciones Educativas Públicas son la afectación al derecho del trabajo y al libre desarrollo de la personalidad.

#### **Tercera**

Como criterio judicial se ha aplicado solo la Teoría de hechos Cumplidos (derecho positivo), mas no se tuvo como base las disposiciones legales anteriores a la dación de la Décimo Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial. Así mismo se hace mención al criterio del Tribunal Constitucional sobre la prevalencia de la teoría de hechos cumplidos sobre la teoría de derechos adquiridos; pero esto no significa que ambas teorías sean contradictorias.

## **RECOMENDACIONES**

### **Primera**

A los investigadores tener en cuenta que el periodo de la evaluación que dura tres años de desempeño laboral del directivo es muy corto y no permite un desempeño adecuado; debiéndose de contarse con programas de actualización para docentes y directivos.

### **Segunda**

A los docentes que han sido nombrados en cargos directivos durante la dación de la Ley del Profesorado – Ley N° 24029 y la Resolución 1173-91-ED (antes de 1994), tener en cuenta que su plaza directiva es indefinida por lo cual no se encuentran obligados a la evaluación excepcional que establece la Décimo Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial.

### **Tercera**

Se recomienda proponer parámetros legales convincentes, centrados e idóneos respecto a la viabilidad y el alcance normativo de la Ley de Reforma Magisterial – Ley N° 29994; es decir determinar si sus efectos jurídicos son retroactivos o solo se rige desde su vigencia, para no generar zonas grises en su aplicación o peor aún tener interpretaciones jurídicas contradictorias por nuestros juzgadores.

## REFERENCIAS

- Alonso Olea, M. (1996). *Introducción general al despido ya sus causas*. Madrid: Tecnos.
- Azurmendi Adarraga, A. (1998). *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información* (Segunda ed.). México: Universidad Iberoamericana.
- Blanco Fernández, M. (2013). *Equidad e inclusión: limitaciones en un sistema educativo meritocrático*. Universidad de Valladolid
- Brenes Rosales, R. (1993). *Antología introducción a los derechos humanos*. Costa Rica: EUNED.
- Calamadrei, P. (2006). *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. Lima: Ara Editores.
- Capuzano, A. d. (2007). *Ciudadanía y derecho en la era de la globalización*. Madrid: Dykinson.
- Carrillo Calle, M. (2001). *La flexibilización del contenido laboral de la Constitución*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Corbetta, P. (2007). *Metodología y técnicas de investigación social*. España: McGRAW-HILL companies.
- Córdova Sánchez, F. (25 de Julio de 2009). *Derechos adquiridos y hechos cumplidos*.  
Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechogereñciaydesarrollo/2009/07/25/derechos-adquiridos-y-hechos-cumplidos/>

Cusi Arredondo, A. (5 de Septiembre de 2015). *Las medidas cautelares en el proceso civil*. Obtenido de <http://andrescusi.blogspot.pe/2015/09/las-medidas-cautelares-en-el-proceso.html>

De La Cueva, M. (1984). *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa.

DerechoUAP . (21 de Junio de 2013). *Medidas Cautelares de Innovar y de No Innovar*. Obtenido de <http://derechoestudiante.blogspot.pe/2013/06/medidas-cautelares-de-innovar-y-de-no.html>

Diaz, H. (8 de Abril de 2015). *Educared*. Obtenido de <http://educared.fundacion.telefonica.com.pe/desafioseducacion/2015/04/08/reforma-magisterial-avances-desafios/>

El Comercio. (8 de Agosto de 2012). ¿Qué plantea la Ley de Reforma Magisterial del Ejecutivo? *El Comercio*, pág. 1.

Falcon, J. P. (14 de Marzo de 2007). *La medida autosatisfactiva*. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos42/medida-autosatisfactiva/medida-autosatisfactiva2.shtml>

Fernandez Concha, R. (1966). *Filosofía del derecho o derecho natural* (Tercera ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

García de Enterría, E. (23 de Noviembre de 2004). *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

García García, C. (2003). *El derecho a la intimidad y dignidad en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Murcia: Universidad de Murcia.

- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010). *Metodología de la investigación* (Quinta ed.). México D.F.: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Hinostroza Minguéz, A. (2000). *El embargo y otras medidas cautelares* (Segunda ed.). Lima: San Marcos.
- Huanca Mamani, J. (23 de Junio de 2014). *Indicios Inconstitucionales de la Evaluación Excepcional de Directores y Sub Directores*. Obtenido de <http://www.educacionenred.pe/noticia/concurso-directores-subdirectores/?portada=55938>
- Jiménez Vivas, J. (Septiembre de 2005). Las medidas cautelares innovativas y de no innovar en el ordenamiento legal. *Revista Peruana de Derecho Procesal*(8), 151-181.
- Lasarte, C. (2005). *Trabajo social y relaciones laborales* (Segunda ed.). Madrid: Dykinson.
- Lescano, Y. (2015). *Maestros trabajarán en permanente inestabilidad laboral*. Lima.
- Mantero, F. E. (2005). Derecho al trabajo. En W. Gutierrez, *La Constitución Comentada* (pág. 195). Lima: Gaceta Jurídica.
- Marrades Puig, A. (2002). *Luces y sombras del derecho a la maternidad: Análisis jurídico de su reconocimiento*. Valencia: Universitat de Valencia.
- Minedu. (25 de Marzo de 2014). Obtenido de [http://www.minedu.gob.pe/n/xtras/marco\\_buen\\_desempeno\\_directivo.pdf](http://www.minedu.gob.pe/n/xtras/marco_buen_desempeno_directivo.pdf)

- Minedu. (11 de Agosto de 2014). *Evaluación excepcional de directivos de instituciones educativas*. Obtenido de <http://www.minedu.gob.pe/n/nota.php>
- Monroy Palacios, J. J. (2002). *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Lima: Comunidad.
- Montenegro Cannon, M. (2000). *La Cautela en el Proceso Civil Peruano* (Primera ed.). Lima: Gráfica Horizonte Sociedad Anónima.
- Paredes Infanzón, J. (2012). *La estabilidad laboral en el Perú*. Lima.
- Pasco Cosmópolis, M. (2000). *Derecho Laboral*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Pérez Ordóñez, D. (2000). *Apuntes sobre la acción de amparo constitucional*. Quito: Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.
- Pérez Porto, J. (15 de Abril de 2009). *Definicion.de*. Obtenido de <http://definicion.de/>
- Pérez Ríos, C. A. (2010). *Estudio integral de las medidas cautelares en el proceso civil peruano*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Rubio Correa, M. (2007). *Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo*- Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú
- Sime Poma, L (2012). *La meritocracia en la políticas y culturas docentes*. Lima Pontificia Universidad Católica del Perú
- Perueduca. (9 de Septiembre de 2016). *Perueduca*. Obtenido de <http://evaluaciondocente.perueduca.pe/media/11473800156RSG-397-2016-MINEDU.pdf>



- Red-DESC. (20 de Enero de 2016). *Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de <https://www.escr-net.org/es/derechos/trabajo>
- Rivas, A. A. (2002). *Las medidas Cautelares en el Derecho Peruano*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Sanroman Aranda, R. (2009). *Derecho laboral*. México: Mc GrawHill.
- Sastre Marreche, R. (1996). *El derecho al trabajo*. Valladolid: Trota.
- Silva Ormeño, M. Á. (Noviembre de 2009). *justiciayderecho.org.pe*. Obtenido de <http://justiciayderecho.org.pe/revista4/articulos/MEDIDAS%20CAUTELARES%20DE%20NO%20INNOVAR%20Miguel%20Angel%20Silva%20Ormeno.pdf>
- Solozábal Echeverría, J. J. (1991). Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista de Estudios Políticos*, 88.
- Vásquez Sánchez, G. (2016). *Efectos de la ley de reforma magisterial N° 29944 en los derechos laborales de los docentes, Bagua, Perú*. Bagua.
- Villacís, P. (6 de Febrero de 2017). *Cómo realizar evaluación del desempeño laboral*. Obtenido de <http://www.salesup.com/crm-online/cc-evaluacion-del-desempeno.shtml>
- Villalobos Badilla, K. (2009). *El libre desarrollo de la personalidad como fundamento universal de la educación*. Costa Rica: Simposio.
- Yaya Zumaeta, U. (2005). La Caución. *III Congreso de Derecho procesal*. Lima: Universidad de Lima.

## PROPUESTA LEGISLATIVA



Proyecto de Ley N° \_\_\_\_\_

### PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA PRIMERA DISPOSICIÓN  
COMPLEMENTARIA FINAL DEL REGLAMENTO DE LA LEY N° 29944 –  
LEY DE REFORMA MAGISTERIAL**

### FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA LA DÉCIMA PRIMERA DISPOSICIÓN  
COMPLEMENTARIA FINAL DEL REGLAMENTO DE LA LEY N° 29944 –  
LEY DE REFORMA MAGISTERIAL**

#### **Artículo 1. Modificación:**

Modifíquese el texto de la Décima Primera disposición complementaria final del Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, el que quedará redactado en los términos siguientes:

## **DECIMA PRIMERA: Procedimiento excepcional de evaluación para los profesores que se desempeñan como director o subdirector en Instituciones Educativas**

Los profesores que vienen ejerciendo funciones de directivos en instituciones educativas públicas de gestión directa o en instituciones educativas públicas de gestión privada por convenio, de Educación Básica o Técnico Productiva, en virtud de resoluciones emitidas por las instancias de gestión educativa descentralizadas, en el marco de las normas derogadas por la Décima Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley, serán evaluados, excepcionalmente, en las habilidades requeridas para el desempeño en el cargo. **La superación de dicha evaluación determina la asignación de la plaza de director o subdirector por un periodo de cinco años, no forman parte de la evaluación los docentes que se desempeñan como directores o subdirectores hasta antes de la entrada de vigencia de la Ley 26269, estos docentes deberán asistir y aprobar los cursos especialización que implemente el MINEDU, el docente que incumplan formara parte de la evaluación para el desempeño de cargo.** Los requisitos, procedimientos e instrumentos específicos que se utilizarán en esta evaluación excepcional serán aprobados por el MINEDU mediante Resolución Ministerial. Los profesores que: i) no aprueben la mencionada evaluación excepcional, ii) sean retirados del procedimiento de evaluación, iii) no se presenten a la evaluación excepcional, o iv) no cumplan los requisitos establecidos por el MINEDU para ejercer funciones de director o subdirector, permanecerán desempeñando dicha función, según corresponda, hasta el término del año 2014; retornando al cargo de docente de aula en la institución educativa de origen o en una similar de la jurisdicción de la UGEL a la que pertenece la referida institución, a partir del inicio del año escolar 2015. De no ser posible la reubicación del profesor en ninguna institución educativa de la referida UGEL, este será reubicado en otra institución educativa similar de la UGEL más cercana en la misma región. Se

declararán vacantes las plazas ocupadas por los profesores que se encuentren en alguna de las condiciones descritas en el párrafo precedente y se incorporarán en la primera convocatoria del concurso público para acceso a cargos de director y subdirector de instituciones educativas a que se refiere la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley. En dicha convocatoria, podrán presentarse los profesores mencionados en el párrafo precedente. Los profesores que ocupan cargos directivos por encargo se rigen por lo dispuesto en el subcapítulo IV del Capítulo XIV del presente Reglamento. **Esta norma regirá al día de su publicación, no generando efectos retroactivos desde su vigencia.**

#### **DISPOSICIONES FINALES**

**PRIMERA:** Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

**SEGUNDA:** La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los 09 días del mes Agosto de 2017

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los 09 días del mes Agosto de 2017

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La presente propuesta de ley surge como consecuencia del vacío legislativo de la Décima Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley N° 29944– Ley de Reforma Magisterial, respecto a los parámetros normativos de la evaluación excepcional para los profesores que se desempeñan como director o subdirector en Instituciones Educativas; y en base a las interpretaciones contradictorias por parte de nuestros jueces.

Debemos tener en cuenta que a nivel judicial se han presentado una serie de demandas de acción de amparo (Expediente N° 68-2015-C-JM-CJBB-CSJCA-PJ; 56-2015-C-JM-CJBB-CSJCA-PJ; 653-2015-1-0601-JR-CI-01; 18-2015-C-JM-CSJCA-PJ); y esto ha dado debido a que la Décima Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley N° 29944– Ley de Reforma Magisterial es inconstitucional y vulnera drásticamente los derechos al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad.

Entendiendo el derecho al trabajo como un derecho protector de la clase trabajadora, a su vez busca el equilibrio de los factores de producción, capital y trabajo, al garantizar que las fuentes de empleo y la productividad permitan un nivel de vida digno al trabajador y su familia; mientras el derecho al libre desarrollo de la personalidad es el derecho que posee todo ser humano de desarrollarse, auto – determinar, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a su propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, vocación, deseos, preferencias e inclinaciones.

No solo generan esta vulneración de derechos sino que a nivel judicial existen criterios contradictorios acerca del cargo de director, es decir de una plaza ya otorgada antes de la entrada de vigencia de la Ley de Reforma Magisterial, si esta debe ser ampara en la teoría

de los derechos adquiridos o derechos cumplidos; y pese a que en diversas resoluciones el Tribunal Constitucional ha señalado dentro de diversos procesos de inconstitucionalidad, que nuestro ordenamiento ha acogido la tesis de los hechos cumplidos<sup>7</sup>, la misma que ha sido recogida en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, aún existen resoluciones que se acogen a la teoría de adquiridos, lo cual se puede demostrar con los expedientes de acción de amparo ya mencionados; generando también de esta manera una incertidumbre jurídica en los demandantes al no saber si sus demandas serán o no amparadas.

Para evitar ello es que se considera necesario que las plazas de directores o subdirectores, en donde se haya ingresado hasta antes de la entrada de vigencia de la Ley 26269 (30 de diciembre de 1993), debieran automáticamente configurarse como un derecho adquirido; de esta manera se evitaría la trasgresión a los derechos laborales reconocidos a nivel constitucional. Y para evitar desigualdades jurídicas entre docentes de un cargo directivo (aquellos que darían examen y aquellos que no por haber sido nombrados antes de la Ley 26269) consideramos necesario que estos docentes deberán asistir y aprobar los cursos especialización que implemente el MINEDU

## **EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN**

### **NACIONAL**

La propuesta legislativa en estricto modifica la Décima Primera disposición complementaria final del Reglamento de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial”, permitiendo complementar de manera eficaz esta ley.

---

<sup>7</sup>Expedientes 007-96-I/TC y 008-96-I/TC.

## **ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

Se puede garantizar que la presente iniciativa legislativa no ocasionará gastos extraordinarios al Erario Nacional, por cuanto reducirá costos y cargas procesales, evitando demandas de acción de amparo; salvaguardando el derecho al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad de los docentes – directivos.

## ANEXO 02: Operacionalidad de variables

TÍTULO: IMPLICANCIAS JURÍDICAS QUE GENERA LA APLICACIÓN DE LA DÉCIMA PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE REFORMA MAGISTERIAL, SOBRE LA EVALUACIÓN EXCEPCIONAL DE DIRECTORES Y SUBDIRECTORES DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS”.								
OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGÍA	INSTRUMENTOS
<p><b>General:</b> Determinar las implicancias jurídicas que genera la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, sobre la evaluación excepcional de directores y subdirectores de Instituciones Educativas Públicas.</p> <p><b>Específicos:</b> Analizar los alcances de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial.</p> <p>Analizar la estabilidad laboral, derecho al trabajo y derecho al libre desarrollo de la personalidad.</p> <p>Determinar los criterios jurídicos que tiene los jueces de los juzgados laborales respecto a la aplicación de la Ley de Reforma Magisterial N° 29944 y su Reglamento D.S. N° 004-2013-ED.</p> <p>Proponer una ley que modifique la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial en el magisterio peruano.</p>	<p><b>Hipótesis</b> Las implicancias jurídicas que genera la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, sobre la evaluación excepcional de directores y subdirectores de Instituciones Educativas Públicas son la afectación al derecho del trabajo y al libre desarrollo de la personalidad.</p>	<p><b>Variable</b> Las implicancias jurídicas que genera la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial</p>	<p>Consecuencias legales que genera la evaluación excepcional para el desempeño en el cargo de los docentes directivos de las instituciones educativas públicas (Decreto Supremo N° 003-2014-MINEDU)</p>	<p>Implicancias jurídicas que genera la aplicación de la Décima Primera Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial en la evaluación excepcional de directores y subdirectores de Instituciones Educativas Públicas</p>	<p>Educativo</p> <p>Jurídico</p>	<p>Análisis del Decreto Supremo N° 003 – 2014 – MINEDU</p> <p>Análisis del Decreto Supremo N° 004- 2013- ED</p> <p>Análisis de la Ley Reforma Magisterial – Ley N° 29944</p> <p>Análisis de la Ley del Profesorado N° 24029</p> <p>Análisis de la Ley N° 26269</p>	<p><b>Tipo de Investigación</b></p> <p>- Por la Finalidad: Básica</p> <p>- Por el Enfoque: Cualitativo</p> <p>- Por el alcance: Descriptivo – propositivo</p> <p><b>Diseño de Investigación</b></p> <p>- No Experimental</p>	<p>Fichas de Observación</p> <p>Documentales</p>
		<p><b>Variable</b> Afectación al derecho del trabajo</p>	<p>Es el daño a la actividad inherente al ser humano, que le sirve como único medio de subsistencia y satisfacción de sus necesidades (Mantero, 2005, p. 195).</p>	<p>Una de las implicancias jurídicas es la afectación del derecho al trabajo</p>	<p>Laboral</p>	<p>Análisis de expedientes judiciales de acción de amparo</p>		
		<p><b>Variable</b> Afectación al derecho al libre desarrollo de la personalidad.</p>	<p>Es el daño al derecho que posee todo ser humano de desarrollarse, auto – determinar, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a su propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, vocación, deseos, preferencias e inclinaciones (Villalobos Badilla, 2009, p. 144).</p>	<p>Una de las implicancias jurídicas es la afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad.</p>	<p>Constitucional</p>			