

Exp. N.º 04396-2019-PA/TC

Ayacucho

Carlos Alberto Piscocoya Sarmiento

Razón de Relatoría

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 1 de febrero del 2022, los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada (con fundamento de voto), Ledesma Narváez (con fundamento de voto) y Espinosa-Saldaña Barrera (con fundamento de voto), han emitido la sentencia que resuelve:

Declarar **improcedente** la demanda.

Por su parte, el magistrado Miranda Canales formuló un voto singular por declarar fundada la demanda y el magistrado Blume Fortini emitió un voto singular por declarar fundada en parte la demanda.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referido, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza Secretario Relator

S. S.

Ferrero Costa

Sardón De Taboada

Miranda Canales

Blume Fortini

Ledesma Narváez

Espinosa-Saldaña Barrera

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, al primer día del mes de febrero del 2022 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada Miranda Canales, Blume Fortini, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Miranda Canales y Blume Fortini que se agregan.

Asunto

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Alberto Piscocoya Sarmiento contra la resolución de fojas 248, de fecha 30 de enero del 2019, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró improcedente la demanda de autos.

Antecedentes

Con fecha 24 de noviembre del 2017 el actor interpone demanda de amparo contra la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, y solicita que se deje sin efecto: i) la Resolución del Consejo Universitario 849-2016-UNSCH-CU, de fecha 29 de diciembre del 2016, que lo cesa en el cargo de docente ordinario por la causal de límite de edad, en aplicación del artículo 84 de la Ley 30220, Ley Universitaria; ii) la Resolución del Consejo Universitario 330-2017-UNSCH-CU, de fecha 8 de mayo del 2017, por la cual se declaró infundado su recurso de

reconsideración; y iii) la Resolución Rectoral 687-2017-UNSCH-R, de fecha 11 de setiembre del 2017, que dispone la ejecución en todos sus extremos de la Resolución del Consejo Universitario 849-2016-UNSCH-CU. El actor agrega que, al declararse la nulidad de las referidas resoluciones administrativas, se ordene su reincorporación como docente en la categoría de profesor asociado a dedicación exclusiva al Departamento Académico de la Facultad de Ciencias Económica, Administrativas v Contables. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la tutela procesal efectiva y al debido procedimiento.

Sostiene que el cese de los docentes universitarios por límite de edad previsto en el artículo 84 de la Ley 30220 no es automático, pues corresponde que previamente cada universidad establezca un procedimiento y realice una evaluación a los docentes, a fin de que tengan la posibilidad de que excepcionalmente pasen a la calidad de docentes extraordinarios. Refiere que no se le permitió acceder a un procedimiento para poder ejercer como docente extraordinario, lo cual es contrario a lo ordenado por el Tribunal Constitucional, y, por ello, es arbitrario que se haya dispuesto su cese definitivo sin darle primero la oportunidad de ser evaluado para ser docente extraordinario.

Refiere que fue nombrado docente bajo la vigencia de la Ley 23733, por lo que no corresponde aplicarle la causal de cese por límite de edad prevista en la Ley 30220. Finalmente afirma que se ha transgredido el artículo 26, inciso a) del estatuto universitario, porque este instrumento también contempla la posibilidad de que los docentes a partir de los 70 años pasen a la condición de extraordinarios, lo cual no ha ocurrido en su caso.

El apoderado de la universidad demandada contesta la demanda y argumenta que la Ley 30220 es una norma autoaplicativa y su aplicación es inmediata. Refiere que al verificarse que el actor cumplió 70 años se procedió a cesarlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 30220, y que la Resolución de Consejo Universitario 849-2016-UNSCHCU, de fecha 29 de diciembre del 2016, cumple con los requisitos de validez establecidos en el artículo 3° de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Afirma que la Resolución de Consejo Directivo 034-2017-Sunedu/CU, que aprueba criterios que aplicará para cumplir con el mandato del artículo 84 de la Ley Universitaria, se emitió con posterioridad al cese del demandante, y por ello no resulta aplicable a su caso, y que, además, Sunedu, a través de la Resolución del Consejo Directivo 034-2017-Sunedu/CD, ha establecido que los referidos criterios están sujetos a que las universidades públicas cuenten, previamente, con la disponibilidad presupuestaria correspondiente para contratar docentes extraordinarios. Manifiesta que según el numeral 7.6 del Anexo del Decreto Supremo 018-2015-Minedu - Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Sunedu, contar con docentes ordinarios que tengan 70 años o más constituye una infracción leve en la que incurrirían las universidades.

El Juzgado Transitorio de Derecho Constitucional de Ayacucho, con fecha 8 de junio del 2018, declaró fundada la demanda y ordenó la reincorporación del actor en el cargo de docente que ocupaba, porque concluyó que el artículo 84 de la Ley 30220 tiene carácter heteroaplicativo, pues condiciona el cese de los docentes ordinarios mayores de 70 años a que primero sean evaluados para ver si pasan a ser docentes extraordinarios, toda vez que la propia ley permite la continuidad en la labor docente de personas mayores a los setenta años, siempre que pasen a la condición de docentes extraordinarios. El a quo manifiesta que la universidad debe evaluar a aquellos docentes ordinarios que se encuentren próximos a cumplir los 70 años con el objeto de determinar si corresponde su pase a la categoría de "docente extraordinario" o su cese cuando estos alcancen el límite de edad. También argumenta que de la lectura del artículo 80 de Ley 30220, la universidad podía optar por el cese automático prescindiendo de la evaluación para el acceso a la categoría de extraordinario, solo en el caso que, al momento de decidir por el cese o la evaluación, tenga cubierta la cuota de 10 % de docentes extraordinarios en el ciclo lectivo;

excepción que no se ha dado en el caso de autos ni mucho menos la entidad demandada lo ha demostrado.

El procurador público de la Sunedu solicita la incorporación al proceso como litisconsorte facultativo, la misma que fue declarada procedente mediante Resolución 7 del 17 de julio del 2018.

La sala superior revoca la apelada y declara infundada la demanda, por considerar que en la sentencia emitida en el expediente acumulado 014-2014-PI/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-PI/TC y 0007-2015-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado que el límite de edad de 70 años previsto en el artículo 84 de la Universitaria para el cese en la docencia universitaria no es inconstitucional. También se establece que si bien existe la posibilidad de que algunos docentes al cumplir el límite de edad sean evaluados para ser docentes extraordinarios, esto constituye una excepción, toda vez que el artículo 80 de la Ley Universitaria establece que los docentes extraordinarios no pueden superar el 10 % del número total de docentes que ejercen labor lectiva en el semestre académico; lo que quiere decir que los docentes que superan el límite de edad no pueden ser incorporados a la categoría de extraordinarios en su totalidad sino de manera selectiva, observando el límite establecido por el artículo 80 antes indicado.

El actor interpone recurso de agravio constitucional incidiendo en los argumentos expuestos en su demanda.

Fundamentos

Delimitación del petitorio

1. El actor solicita que se declare la nulidad de: i) la Resolución del Consejo Universitario 849-2016-UNSCH-CU, de fecha 29 de diciembre del 2016, que lo cesa en el cargo de docente ordinario por la causal de límite de edad, en aplicación del artículo 84 de la Ley 30220, Ley Universitaria; ii) la Resolución del Consejo Universitario 330-2017-UNSCH-CU, de fecha 8 de mayo del 2017, por la cual se declaró infundado su recurso de reconsideración; y iii) la Resolución Rectoral 687- 2017-UNSCH-R, de fecha 11 de setiembre del 2017, que dispone la ejecución en todos sus extremos de la Resolución del Consejo Universitario 849-2016-UNSCH-CU. Solicita asimismo que, al declararse la nulidad de las referidas resoluciones administrativas, se ordene su reincorporación como docente ordinario en el puesto que estuvo ocupando. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajado y al debido procedimiento.

Análisis de la controversia

1. De acuerdo con el artículo 82 del Código Procesal Constitucional, las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación.

2. Sobre el asunto de materia de controversia, cabe precisar que mediante sentencia recaída en los expedientes 00014-2014-PI/TC, 00016-2014-PI/TC, 00019-2014- PI/TC y 00007-2015-PI/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2015, el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamiento en el extremo referido al cese en la docencia universitaria por límite de edad. El Tribunal ha precisado que “la medida adoptada constituye el ejercicio de una potestad del legislador que permite realizar una finalidad constitucionalmente legítima sin que se revele como desproporcionada, por cuanto la ley no veda la posibilidad de que continúe realizando la actividad”. Ello en atención a que un profesor universitario con más de setenta años podrá continuar desarrollando la docencia, pero en la categoría de extraordinario. Para lo cual deberá efectuarse una evaluación de su mérito académico y de su producción científica, lectiva y de investigación.

3. El Tribunal concluyó que el límite de edad para el ejercicio de la docencia dentro de la categoría de ordinario no resulta inconstitucional, en tanto esta ley no impide la realización del derecho de acceso a la función pública y del ascenso a esta. Y agregó que tampoco cabe hablar de discriminación entre docentes de universidades públicas y privadas, debido a que no se puede aplicar a los segundos la lógica relacionada con la función pública.

4. No obstante lo expuesto, este Tribunal estima necesario precisar que si bien mediante Ley 30697, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 16 de diciembre del 2017, se modificó el artículo 84 de la Ley 30220, y se estableció que la edad máxima para el ejercicio de la docencia universitaria ahora es a los 75 años de edad, la aplicación de la edad establecida en la ley antes de su modificación (70 años) obviamente no resulta inconstitucional, pues el cese del actor se dispuso durante su vigencia y conforme con lo establecido en la sentencia recaída en los expedientes 00014-2014- PI/TC, 00016-2014-PI/TC, 00019-2014-PI/TC y 00007-2015-PI/TC.

5. En suma, como se dijo en la sentencia citada en el fundamento 2, *supra*, el establecimiento de la edad máxima para ejercer la docencia universitaria constituye una potestad del legislador que permite realizar una finalidad constitucionalmente legítima, por lo que al haberse establecido una nueva edad límite, esta vez superior, no significa que lo decidido como constitucional en aquella sentencia hoy devenga inconstitucional, pues se enmarca dentro de la actuación constitucionalmente permitida al legislador.

6. Finalmente, debe precisarse que cualquier otro cuestionamiento a la Resolución Rectoral 687-2017-UNSCH-R, y a la presunta omisión en la implementación del procedimiento para el acceso a la docencia en calidad de extraordinaria, debe ser dilucidado en la vía ordinaria (contencioso-administrativo), por cuanto constituye una vía igualmente satisfactoria, dado que el demandante pertenece al régimen laboral público.

7. Tras lo anotado, debe puntualizarse que de autos no se advierte que exista una lesión que comprometa el derecho fundamental invocado, por lo cual este Tribunal considera que resulta aplicable, *a contrario sensu*, lo dispuesto en el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, razón por la cual la demanda de autos debe ser declarada improcedente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

Ha resuelto

Declarar **improcedente** la demanda. Publíquese y notifíquese.

S. S.

Ferrero Costa

Sardón De Taboada

Ledesma Narváez

Espinosa-Saldaña Barrera

Fundamento de voto del magistrado Sardón De Taboada

Si bien estoy de acuerdo con lo resuelto en la sentencia expedida en autos, discrepo de su fundamentación. A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye el derecho a la reposición; en la perspectiva constitucional, el derecho al trabajo no es lo mismo que el derecho al puesto de trabajo. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013- PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo debe ser entendido como la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de

orden público. Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición. La proscripción constitucional de la reposición incluye a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público. El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió a la promulgación de la Constitución.

Lamentablemente, la Ley 26513 –promulgada cuando ya se encontraba vigente la Constitución– equiparó el despido que ella denomina *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*. De esta manera, resucitó la reposición como medida de protección frente al despido nulo. Este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante el caso Sindicato Telefónica (2002), en el que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario. Ninguna otra decisión del Tribunal Constitucional ha tenido una incidencia directa más negativa que esta en nuestra economía.

Por demás, en la perspectiva constitucional, el Estado debe respetar el derecho al trabajo incluso en una emergencia sanitaria. No puede impedirse a las personas ganarse la vida pretendiendo salvárselas con medidas de dudosa eficacia.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto y en atención al caso concreto, debo reiterar la posición que mantengo respecto de la Ley 30220. Conforme consta en el voto singular que emití en la sentencia recaída en los Expedientes 00014-2014-PI/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-PI/TC y 0007-2015-PI/TC, acumulados, considero que esta disposición legal contraviene la Constitución Política del Perú, pues vulnera la autonomía universitaria, los principios generales del régimen constitucional económico y los derechos fundamentales de acceso a la educación y a la libertad de pensamiento.

Por tanto, considero que corresponde declarar **improcedente** la demanda, en aplicación del artículo 7°, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

S.

Sardón De Taboada

Fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narváez

El Nuevo Código Procesal Constitucional está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas

En el presente caso, debo manifestar que coincido con el sentido de la ponencia por el cual se declara **improcedente** la demanda, por las mismas consideraciones que ahí se exponen.

Sin perjuicio de lo anterior, estimo necesario dejar constancia sobre el hecho de que actualmente estamos aplicando un Nuevo Código Procesal Constitucional, que pese a contener vicios formales por contravenir la Constitución y el Reglamento del Congreso, hoy está vigente por el poder de los votos (de una mayoría parlamentaria y de tres magistrados del Tribunal Constitucional) pero no de razones jurídicas. Al respecto, debo manifestar lo siguiente:

1. Teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2021, es mi deber de jueza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres

magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.

2. En otras palabras, **el poder de los votos y no el de las razones jurídicas** ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley.

3. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo.

4. Serán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan.

5. Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder, **tiene hoy una versión que está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas**. Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional.

6. Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve: La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una **Ley Orgánica** (artículo 200 de la Constitución), no debió ser exonerada del dictamen de comisión.

7. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que **“Esta excepción no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal”**.

8. Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2, del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, “La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación”, y luego, expresamente, establece que **“Esta regla no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso”**.

9. Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, **la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto**.

10. En el caso de las observaciones del presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas **“se tramitan como cualquier proposición” [de ley]** (artículo 79 del Reglamento del Congreso).

11. Por tanto, ante las observaciones del presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta de Portavoces exonere del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.

12. En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el de julio de se acordó exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica.

13. Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales. El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.

14. Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora [antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.

15. Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras.

16. Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas la Junta de Portavoces del Congreso de la República está prohibida de exonerar el envío a comisiones. Las observaciones del presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.

17. Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, **en abstracto y por razones de forma**, dicho código, debo proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.

S.

Ledesma Narváez

Fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas en la presente causa, pero creo necesario añadir las siguientes consideraciones que anoto a continuación.

1. Mi discrepancia respecto a lo señalado sobre el límite de edad en la sentencia recaída en los Expedientes 0014-2014-PI/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014- PI/TC y 0007-2015-PI/TC, caso Ley Universitaria, resulta conocida. En mi opinión, la edad no es una causa objetiva para evaluar si alguien está en condiciones de ejercer adecuadamente la docencia. Cuando se escoge un docente es por una serie de factores, entre los cuales la edad no es el único, y ni siquiera el principal. Y, además, establecer criterios para determinar la idoneidad de un docente para una universidad debería ser, en principio, decisión de los propios órganos de la universidad y no de alguien de afuera.

2. Sin embargo, una vez aprobado el parámetro por el cual se consideró que dicha limitación era constitucional, no puedo desconocer la exigibilidad de lo actualmente vigente. Y es que es obligación de este Tribunal, respetar y hacer respetar sus propios acuerdos en aras de la defensa y el fortalecimiento de su propia institucionalidad. Deben entonces respetarse las pautas establecidas al respecto, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas.

S.

Espinosa-Saldaña Barrera

Voto singular del magistrado Miranda Canales

Con el mayor respeto por la opinión de mis colegas magistrados, discrepo de la posición de la ponencia adoptada en el presente caso, pues considero que la demanda debe ser declarada **fundada** por las siguientes consideraciones:

1. Con fecha 24 de noviembre del 2017, el recurrente interpone demanda de amparo y solicita que se declare nulas la Resolución del Consejo Universitario 849-2016- UNSCH-CU, de fecha 29 de diciembre del 2016; la Resolución Rectoral 330-2017-UNSCH-CU, de fecha 8 de mayo del 2017; y la Resolución Rectoral 687- 2017-UNSCH-R, de fecha 11 de septiembre del 2017, por medio de las cuales se dispone el cese de la función de docente universitario por límite de edad de la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, se declara infundado el recurso de reconsideración y se dispone la ejecución del cese, respectivamente; y que, como consecuencia de ello, se disponga la reposición como docente universitario, en la categoría de profesor principal a dedicación exclusiva, adscrito al Departamento Académico de Agronomía y Zootecnia de la Facultad de Ciencias Agrarias de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga.

Alega esencialmente que fue cesado por la causal de límite de edad, mediante una aplicación errónea del artículo 84 de la Ley 30220, Ley Universitaria, ya que entiende no es de aplicación automática; en esa línea, solicita su reincorporación.

2. Así las cosas, resulta evidente que la controversia gira en torno a una cuestión de Derecho sobre la cual tengo una posición asumida en minoría, pues conforme señalé en mi voto singular recaído en los Expedientes 00014-2014-PI/TC, 00016- 2014-PI/TC, 00019-2014-PI/TC y 00007-2015-PI/TC (acumulados), el cuarto párrafo del citado artículo es inconstitucional al no contemplar otros mecanismos distintos a la edad –ya previstos en la propia Ley 30220– que resulten más adecuados para evaluar el desempeño profesional de los docentes universitarios, y que a su vez sean menos restrictivos de su derecho al trabajo.

En ese sentido, mi voto es el siguiente:

1. Declarar **fundada** la demanda; en consecuencia, **nulas** la Resolución del Consejo Universitario 849-2016-UNSCH-CU; la Resolución Rectoral 330-2017- UNSCH-CU; y la Resolución Rectoral 687-2017-UNSCH-R.

2. Ordenar a la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga la reincorporación de don Carlos Alberto Piscoya Sarmiento como docente universitario, en la categoría de profesor principal a dedicación exclusiva, adscrito al Departamento Académico de Agronomía y Zootecnia de la Facultad de Ciencias Agrarias.

S.

Miranda Canales

Voto singular magistrado Ernesto Blume Fortini por declarar fundada en parte la demanda porque el cese por la causal de límite de edad de los docentes universitarios es inconstitucional por ser discriminatoria

Discrepo, respetuosamente, de la resolución de mayoría, en la que se ha decidido declarar **improcedente** la demanda, por cuanto, a mi juicio, corresponde que el Tribunal Constitucional declare **fundada** en parte la demanda. Sustento mi posición en los argumentos que a continuación paso a exponer:

1. El actor interpone demanda de amparo contra la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, y solicita que se deje sin efecto: i) la Resolución del Consejo Universitario 849-2016-UNSCH-CU, de fecha 29 de diciembre del 2016, que lo cesa en el cargo de docente ordinario por la causal de límite de edad, en aplicación del artículo 84 de la Ley 30220, Ley Universitaria; ii) la Resolución del Consejo Universitario 330-2017-UNSCH-CU, de fecha 8 de mayo del 2017, por la cual se declaró infundado su recurso de reconsideración; y iii) la Resolución Rectoral 687-

2017-UNSCH-R, de fecha 11 de setiembre del 2017, que dispone la ejecución en todos sus extremos de la Resolución del Consejo Universitario 849-2016-UNSCH-CU. El actor agrega que, al declararse la nulidad de las referidas resoluciones administrativas, se ordene su reincorporación como docente en la categoría de profesor asociado a dedicación exclusiva al Departamento Académico de la Facultad de Ciencias Económica, Administrativas y Contables. Sostiene que el cese de los docentes universitarios por límite de edad previsto en el artículo 84 de la Ley 30220, no es automático, pues corresponde que previamente cada universidad establezca un procedimiento y realice una evaluación a los docentes a fin de que tengan la posibilidad de que excepcionalmente pasen a la calidad de docentes extraordinarios. Refiere que no se le permitió acceder a un procedimiento para poder ejercer como docente extraordinario, lo cual es contrario a lo ordenado por el Tribunal Constitucional. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la tutela procesal efectiva y al debido procedimiento.

2. Así tenemos que, en el presente caso se denuncia el despido de un docente universitario por la causal de límite de edad prevista en la Ley 30220 (modificada posteriormente por Ley 30697), esto es, se trata de un adulto mayor (mayor de 70 años), que solicita su reincorporación porque ha sido cesado únicamente por razón de su edad. Al respecto, cabe resaltar que en el fundamento 19 de la sentencia emitida en el Expediente 08156-2013-PA/TC se dejó establecido que los adultos mayores se encuentran dentro de la categoría de sujetos de especial protección, por lo que, correspondería evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido vulneratorio del derecho constitucional al trabajo.

3. El establecimiento de un límite de edad para el cese definitivo de un docente universitario constituye un factor discriminatorio e inconstitucional que pretende condicionar la capacidad docente, única y exclusivamente de factores temporales. En tal sentido, colocar una edad determinada como un factor para decidir la permanencia o no en la labor docente resulta arbitrario e, incluso, hasta contraproducente, pues permite que, en base al tope impuesto por un factor de temporalidad, se pueda mantener en la condición docente a personas que carezcan de las cualidades suficientes para desempeñar tan noble función y que al revés de ello, se prescindan de personas que mantienen en perfectas condiciones sus aptitudes o facultades para la enseñanza. Posición que ha sido expresada en ese sentido en el voto singular que emitiera en el Expediente 00014-2014-PI/TC, 00016-2014-PI/TC, 00019-2014-PI/TC y 00007-2015-PI/TC

4. Debe tenerse en cuenta además que la propia Ley Universitaria prevé de otros mecanismos destinados a asegurar la calidad de los docentes, que resultan mucho más adecuados para tal fin, y que no toman en cuenta la edad como parámetro. Así, el propio artículo 84 prevé en su primer párrafo que los docentes serán sometidos a un proceso de ratificación periódico cada 3, 5 o 7 años, dependiendo de si se trata de profesores auxiliares, asociados, y principales, respectivamente.

5. Asimismo, dentro de la autonomía universitaria de la que gozan las universidades, estas deberán cumplir con establecer a través de sus documentos de gestión internos los procedimientos necesarios para que aquellos docentes que se encuentren inmersos en la causal de cese por límite de edad previsto en la Ley Universitaria puedan ser evaluados en bases a los criterios establecidos por la propia universidad, pero que les permitan tener la posibilidad de ejercer su derecho de continuar laborando como docente en calidad de extraordinarios, toda vez que la propia Ley regula tal situación y así ha sido reconocido por ese Tribunal Constitucional en la sentencia constitucional recaída en los Expedientes 00014-2014-PI/TC, 00016-2014-PI/TC, 00019-2014-PI/TC y 00007-2015-PI/TC, publicada en el diario oficial El Peruano, el 14 de noviembre de 2015. Lo cual no habría ocurrido en el caso de autos, esto es, que la parte demandada no habría acreditado haber cumplido con prever un procedimiento que permita a los docentes ordinarios que van a cesar por la causal de límite de edad, acceder a la opción de ser contratados como docentes extraordinarios, tampoco habría acreditado que para el caso del

demandante ya se había cumplido con el porcentaje máximo de docentes extraordinarios regulado en el artículo 80.2 de la Ley Universitaria.

6. Tal omisión, implicaría una vulneración de los derechos a la dignidad del demandante en su calidad de adulto mayor, al trato preferente que debe brindarse a las personas adultas mayores (conforme ha sido desarrollado en la sentencia emitida en el expediente 08156-2013-PA/TC) y a no ser discriminado por razón de la edad, por cuanto, la emplazada ha dado por hecho que el recurrente al haber superado los 70 años de edad, ya no podía ejercer como docente universitario, sin siquiera haberle dado la oportunidad de ser evaluado para demostrar sus capacidades para el desarrollo de tal actividad laboral, produciéndose una situación de discriminación (por omisión) por razón de edad, lo cual se encuentra constitucionalmente proscrito (artículo 2°, inciso 2 de la Constitución).

7. En el caso de autos, la parte demandada no ha acreditado haber cumplido con haber previsto un procedimiento que permita a los docentes ordinarios que van a cesar por la causal de límite de edad, acceder a la opción de ser contratados como docentes extraordinarios, tampoco ha acreditado que para el caso del demandante ya se había cumplido con el porcentaje máximo de docentes extraordinarios regulado en el artículo 80.2 de la Ley Universitaria. Por tanto, se concluye que el accionante ha padecido un tratamiento arbitrario al haber sido cesado por la causal de límite de edad previsto en el artículo 84 de la Ley 30220 (modificada posteriormente por Ley 30697, publicada el 16 de diciembre del 2017).

Por estas razones, mi voto es por declarar **fundada en parte** la demanda de amparo al haberse acreditado que se vulneró el derecho a la dignidad y al trato preferente del actor en su condición de adulto mayor; que se ordene a la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga que proceda a regular e implementar el procedimiento para la evaluación y contratación de docentes extraordinarios dispuesto por la Ley 30220. Regulado e implementado dicho procedimiento de evaluación, se ordena a la emplazada a comunicar al actor del inicio de este, a fin de que tenga la oportunidad de participar en el proceso de evaluación que la universidad lleve a cabo, si así lo estima pertinente.

S.

Blume Fortini