

**S-364**

...el demandante argumenta que los fundamentos de la resolución impugnada no se ajustan a la realidad, porque en ella se dan por ciertos hechos y fechas que ocurrieron en momentos diferentes a los señalados en la misma, los que deben ser materia de mejor probanza en la vía correspondiente.

**Exp. N° 239-95-AA/TC**

**Trujillo**

**Caso: Orlando Rodríguez Fernández**

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los dieciocho días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados:

Acosta Sánchez, Vicepresidente, encargado de la Presidencia,

Nugent,

Díaz Valverde,

García Marcel,

actuando como secretaria la doctora María Luz Vásquez pronuncia la siguiente sentencia:

#### **ASUNTO:**

Recurso extraordinario interpuesto por Orlando Rodríguez Fernández, contra la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, su fecha diecinueve de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, que confirmando la apelada, declaró improcedente la acción de amparo interpuesta contra el Presidente del Consejo Transitorio de Administración Regional de la Región La Libertad.

#### **ANTECEDENTES:**

Don Orlando Rodríguez Fernández, interpone acción de amparo contra el Presidente del Consejo Transitorio de Administración Regional de la Región La Libertad, don Noé Inafuku Higa, para que se anule la Resolución E.R. N° 399-94-RLL/CTAR, expedida por el demandando el veintiuno de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, en su calidad de Presidente del Consejo Transitorio de Administración Regional; fundamenta su pretensión en los hechos siguientes:

1) que mediante Directiva N° 003-93 R-LL-DIREL-USE-CH-OD, la Unidad de Servicios Educativos de Chepén convoca a concurso de plazas directivas y jerárquicas para los centros y programas educativos de su sector, entre las que se encontraba vacante la Dirección del Colegio "Puente Mayta", en el distrito y provincia de Chepén, a la que el demandante postuló, conjuntamente con los profesores Mercedes Alcides Malca Vivas y Luis Alberto Baca Hinostroza;

2) que concluido el proceso de evaluación, se observa que en la calificación parcial obtenida por el profesor Mercedes Alcides Malca Vivas, se le conceden indebidamente cinco puntos de ventaja, toda vez que por asistencia y puntualidad se puede otorgar hasta un máximo de quince puntos, siempre que no existan tardanzas ni inasistencias injustificadas, sin tener en cuenta que el referido profesor inasistió a sus labores educativas los días siete, doce, quince y dieciséis de julio de mil novecientos noventa y tres, así como una hora en el mes de noviembre del mismo año;

3) que al otorgarle quince puntos por error al profesor Mercedes Alcides Malca Vivas, éste obtiene un puntaje que le permite ganar el referido concurso, perjudicando al demandante, quién quedó en segundo lugar con un punto menos que el ganador; y,

4) que el demandante ha agotado la vía administrativa, al expedirse la R.D.R. N° 1365-94 con la que se declara nulo el acto de promoción del profesor Mercedes Alcides Malca Vivas, reestructurando el cuadro de méritos del concurso, mediante Resolución Directoral USE-CH N° 555 del doce de agosto de mil novecientos noventa y cuatro en la que se otorga la plaza al demandante; pero no obstante haber quedado agotada la vía administrativa, el citado profesor Malca interpone un recurso de revisión ante el Consejo Transitorio de Administración Regional, expidiendo dicha autoridad la Resolución impugnada, la que resuelve en apelación, una apelación antes resuelta, situación ésta que configura un abuso del derecho toda vez que no se ha observado el debido proceso.

Al contestar la presente, el demandado solicita que sea declarada infundada, toda vez que los cinco puntos que supuestamente se otorgaron en exceso al profesor Malca lo fueron porque éste acreditó oportunamente que en las fechas en que no asistió a sus labores, se encontraba gozando de licencia con goce de remuneraciones, al encontrarse como Jefe de Zona en los Censos Nacionales IX de Población y IV de Vivienda, probándose que las referidas inasistencias pertenecían al reemplazante del profesor Malca, esto es, a don Fredy Cubas Acosta.

El Tercer Juzgado en lo Civil de Trujillo, declaró improcedente la acción interpuesta, por considerar que la acción de amparo no es un proceso susceptible de tramitarse en la justicia ordinaria que culmina con la declaración de nulidad de la resolución materia del reclamo, sino la aplicabilidad o no de una norma determinada al caso concreto, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del derecho constitucional, resultando obvio que el amparo no es la vía idónea para declarar la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 399-94-RLL/CTAR, sino la vía contencioso-administrativa.

En su oportunidad, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de La Libertad, confirmó la apelada, por sus propios fundamentos y considerando además, que "la Acción de Amparo es una acción de inaplicabilidad y no de nulidad".

Contra esta resolución, el accionante interpone el correspondiente Recurso Extraordinario, elevándose los actuados al Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41° de su Ley Orgánica.

## **FUNDAMENTOS:**

Que, el accionante fundamenta su pretensión, en una pretendida violación al debido proceso en el concurso realizado para cubrir plazas directivas y jerárquicas para los centros y

programas educativos de la USE de Chepén, en la región La Libertad, al calificarse con cinco puntos de más, a otro postulante, en perjuicio suyo, otorgándole quince puntos, en lugar de diez, por cuanto registraba inasistencias injustificadas en el periodo anterior al desarrollo del concurso;

Que, dicha aseveración queda desvirtuada con los documentos fedatados que obran en el expediente a fojas treintitrés a treinticinco, en los que se establece primero, que en las fechas en que aparentemente el profesor Mercedes Alcides Malca Vivas no asistió a su centro de trabajo, éste se encontraba haciendo uso de licencia con goce de haber, correspondiendo dichas inasistencias a su reemplazante, el profesor Freddy Cubas Acosta; y en segundo lugar, que se procedió a la devolución de la suma descontada indebidamente al mencionado profesor Malca, por haber quedado justificadas las faltas descontadas, razón ésta por la que se expidió la resolución impugnada;

Que, el recurso de apelación interpuesto por el profesor Malca Vivas, es el primero en un nuevo proceso administrativo, distinto del seguido por el demandante, toda vez que el primero interpone el correspondiente recurso, ante una decisión de la administración; en ambos procesos debe tenerse presente que una de las partes es la administración, y la otra, el ciudadano reclamante, situación en la que no existe citación o notificación a terceros que pudieran estar interesados o podrían eventualmente verse perjudicados por una decisión de la entidad ante la que se reclama;

Que, en su escrito de fojas ciento veintiocho y siguientes, el demandante comunica que los fundamentos de la resolución impugnada no se ajustan a la realidad, porque en ella se dan por ciertos, hechos y fechas que ocurrieron en momentos diferentes a los señalados en la misma, los que deben ser materia de mejor probanza en la vía correspondiente;

El Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones que le confieren la Constitución y su Ley Orgánica;

#### **FALLA:**

Revocando la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, su fecha diecinueve de setiembre de mil novecientos noventicinco, que confirmando la apelada, del siete de julio de mil novecientos noventicinco, la declaró improcedente; y reformándola, la declararon infundada, y lo devolvieron.

Dispusieron su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

S.S. ACOSTA SANCHEZ / NUGENT / DIAZ VALVERDE / GARCIA MARCELO.