



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1302-2002-AC/TC
CUSCO
GUIDO ALBERTO CONCHA CASTELO Y
OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de marzo de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alava Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen y Aguirre Roca, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Guido Alberto Concha Castelo contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fojas 535, su fecha 6 de marzo de 2002, que declaró fundada la excepción de caducidad e improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Las personas que figuran en la lista siguiente: Flora Castillo Tapia, Elizabeth Peña Laureano, Luis García Ramírez, Nelly García Oré, María Ccoa Ñaupa, Maritza Darlia Luna Mendivil, Connie Eliana Chara Zamora, Maximiliana Cáceres Soto, Alejandrina Noemí Esquivel de Angulo, Ana María Cruz Quispe, Mirtha Arenas Chávez, Zonia Mendoza Jaramillo, Dolly Brígida Ponce Escalante, Grimaldina Mozo Ayma, Carla Arriola Tumi, María Antonieta Flórez Cárdenas, Graciela Llamacponca Quispe, Yony Zoraida Vera Oquendo, Ana Cecilia Marroquín Otárola de Rojas, María Renné Onofre Ibarra, Graciela Estrada Cuadros, Jacoba Florencia Villegas Valencia, Julia Dora Romero Calancha, Nohemí Ricardina Peña Arenas, Juana Alegría Aragón, Doris Guadalupe Jiménez Neyra, Eliana Curuy Latorre, Haydee Torres Vega Centeno, Gladys Salas Ríos, Paula Halanoca Puma, Luisa Flores Nolasco, Eugenia Flores Álvarez, María Venero Zuñiga, Nila Jurado Abarca, Luzgarda Soto Romaní, Soraida Polo Zamalloa, Soledad Nieves Santiváñez Venero, Catalina Callao Aguilar, Rosa Isabel Uribe Pardo, Martha López Calderón, Nancy Aragón Guzmán, Eufemia Tuco Velásquez, María del Carmen Gutiérrez Campana, Gricelda Tuco Velásquez, Rima Champa Luna, Benilda Torres Farfán, Rina Jurado Córdova, Sonia Modesta Sosa Salinas, Bertha Jara Ramírez, Fortunata Aguirre Carbajal, Rosa Aurora García García, Ayde Trujillo Gamarra, Teresa Luz Esquivel Huacache, Victoria Valentina Farfán Tinco, Griselda Quiñones Berrocal, Julia Quintanilla Paullo, Mariela Roxana Manrique García, Sonia Cueva Bellido, Rosa Virginia Veria Ibarra, Aurea Elizabeth Vilchez Villa, Luz Quesihuallpa Samanez, Raquel Gertrudis Castillo Collado, Nilda Concha Olivera, Celia Medina Rodríguez, Inés Yoni Núñez Valencia, Celia Escalante Cruz, Luz González Gamarra, Frida Peña Gonzales, Judith Meléndez Guerra, Celia Chile Vargas, María Eliana Valdivia Vera, Nancy Lacaveratz Ucañani, Martha Palomino Dávalos, Carmen Elizabeth Castro Quiroga, Cristina Leyva Duran, Janet Cristina Valer Flores, Grimanesa Cervantes Camacho, Bacilia Oquendo Iturriaga, Gladys Palomino Gonzales, Greta Nicolasa Lazo Araoz, Jovita Castillo Granada, Frida Paulina Alpaca



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Esquivel, María Belén Pinares Vásquez, Alejandrina Góngora Enríquez, Alicia Mable Velasco Zúñiga, Elvira Angélica Allasi Córdova, Segundina Rodríguez Barazorda, Bertha Humpire Condori, Elisa Elvira Valencia Tapia, Rosa Huamán Rojas, Vilma Pilar Clemente Tito, Francisca Cusihuallpa Mora, María Antonieta Pineda Cárdenas, María Beatriz Portugal Calle, Elsa Romero Amanca, Saida Herrera Vargas, Abad Mozo Ayma, Isaías Jurado Marcavillaca, Claudio Ángel Loayza Nolasco, Roberto Álvarez Mejía, Rodolfo Polo Zamalloa, Félix Caballero Osorio, Antonio Rolando Merino Alfaro, Victoriano Lanado, Dales, Luis Alberto Lastra Infantas, Toribio Quispe Dolmos, Ernesto Paz Páuccar, Wilbert Chile Eulate, Fausto Jorge Quispe Aucapuri, Mario Arturo Ramos Castro, Cornelio Paxi Capia, Rubén Darío Sota Rozas, Armando Huañec Rosa, Hipólito Atau Huanca, Antonio Flores Flores, Juan Fernando Montesinos Santander, Leoncio Gregorio Castañeda Llamosa, Nemecio Loayza Vargas, Oswaldo Calderón Lechuga, Víctor Alberto Zúñiga Castillo, Jaime Leonidas Arredondo Zárate, Demetrio Farfán Canales, Washington Holger Farfán Huacac, Cesá Augusto Rodríguez Grajeda, Fredy Pérez Arias, Nerio Mujica Pacheco, Evaristo Quispe Sallo, Elmer Álvarez Ortega, Edwin Muñoz Franco, Isaac Saavedra Ortiz de Orué y Guido Alberto Concha Castelo, con fecha 20 de julio de 2000, interponen acción de cumplimiento contra el Gerente Central de Recursos Humanos de EsSalud, para que se cumpla con lo dispuesto en las Resoluciones de Dirección Ejecutiva N.º 1085-DE-IPSS-92, de fecha 14 de julio de 1992, y N.º 1414-DE-IPSS-92, de fecha 25 de agosto de 1992, y, por ende, se disponga la emisión de sus resoluciones de nombramiento, más el pago de la diferencia de sus remuneraciones y devengados desde el mes de mayo de 1993 hasta la fecha de pago. Expresan que son trabajadores del Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy EsSalud), en el Hospital III del Cusco; que ingresaron a trabajar en el año 1986, por concurso público y bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 276, y que, por supuestas irregularidades en que incurrieron algunos funcionarios de la demandada de ese entonces, la Contraloría General de la República recomendó, en el mes de abril de 1987, la nulidad del proceso público de concurso, ante lo cual la demandada, para no perjudicar su legítimo derecho ni las necesidades del servicio, interpuso una acción de amparo contra la Resolución de la Contraloría General de la República, que finalmente fue declarada improcedente, debido a lo cual la demandada se vio obligada a convocar a un nuevo concurso que regularizase la situación de los demandantes, emitiéndose la Resolución N.º 1085-DE-IPSS-92, de fecha 14 de julio de 1992, que aprueba el Reglamento del Concurso de Provisión de Plazas de Nivel Inicial para el Hospital III Cusco. En estas circunstancias se sometieron al nuevo concurso, siendo declarados ganadores del mismo.

El Gerente General de Recursos Humanos de EsSalud deduce las excepciones de prescripción extintiva y de caducidad, y contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Manifiesta que mediante la Resolución de Contraloría N.º 057-87-CG se resolvió que el Instituto Peruano de Seguridad Social declare nulo el concurso de provisión de plazas, convocado y efectuado en la ciudad de Cusco; que los demandantes vienen desempeñándose, desde el 1 de diciembre de 1992 a la fecha, bajo el régimen laboral de la actividad privada, por virtud de la Resolución de Gerencia Departamental Cusco N.º 168-GDC-IPSS-93 y de los contratos de trabajo a plazo indeterminado, que en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

vía de regularización fueron formulados por disposición de la Gerencia Departamental del Cusco, basándose en lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto Ley N.º 25636, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 1992, que disponía que el ingreso de personal del Instituto Peruano de Seguridad Social, a partir de la vigencia de esa norma legal, estaría sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

El Cuarto Juzgado Civil de Cusco, con fecha 15 de agosto de 2001, declaró improcedente la excepción de prescripción extintiva, fundada la excepción de caducidad e improcedente la demanda.

La recurrente confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La excepción de caducidad es improcedente, por cuanto los demandantes requirieron vía carta notarial a EsSalud, el 2 de junio de 2000, y la presente acción de cumplimiento fue interpuesta el 20 de julio de 2000, de modo que no es aplicable el artículo 37.º de la Ley N.º 23506. Asimismo, los recurrentes han cumplido el requisito de procedibilidad de la presente acción, al haber agotado la vía previa mediante la carta notarial de requerimiento, según lo dispone el artículo 5.º inciso c) de la Ley N.º 26301.
2. El objeto de la demanda es que se ordene el cumplimiento de la Resolución de Dirección Ejecutiva N.º 1085-DE-IPSS-92, que aprueba el Reglamento Especial de Concurso de Provisión de Plazas de Nivel Inicial Hospital N.º III del Cusco, de fecha 14 de julio de 1992, que en copia obra a fojas 23, y que, por ende, la gerencia General de Recursos Humanos de EsSalud emita las resoluciones respectivas de nombramiento en las plazas a que concursaron y que les fueron asignadas.
3. Cabe mencionar que los demandantes anteriormente ingresaron a laborar en el Hospital III del Cusco, mediante el Concurso de Previsión de Plazas, convocado por la Gerencia Regional Sur Oriente-Cusco del IPSS, en marzo y diciembre de 1986, el que fue declarado nulo en mérito de la Resolución de Contralor N.º 057-87-CG, publicada el 23 de abril de 1987, dejando in efecto las resoluciones de nombramiento, y ratificada por el Acuerdo N.º 2-15-IPSS-92, que dispone que se convoque a un nuevo concurso público.
4. Los demandantes han acreditado en autos haber participado en el nuevo Concurso Público N.º 28-11-92-UNSAAC, convocado únicamente para los trabajadores cuyos nombramientos fueron declarados nulos mediante la Resolución de Contralor N.º 057-87-CG, habiendo en dicho concurso obtenido puntaje aprobatorio, por lo que se procedió a asignarles las plazas para las cuales habían concursado, conforme se advierte de la Resolución de Gerencia Central N.º 730-GCDP-IPSS-92.
5. Este Tribunal, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 191-2003-AC/TC, ha establecido que el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo cuyo cumplimiento se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

solicita, debe tener determinadas características. Entre otras, debe tratarse de un mandato que sea de obligatorio cumplimiento, que sea incondicional y, tratándose de los condicionales, que se haya acreditado haber satisfecho las condiciones; asimismo, que se trate de un mandato cierto o líquido, es decir, susceptible de inferirse indubitablemente de la ley o del acto administrativo que lo contiene y, en lo que al caso se refiere, que se encuentre vigente.

6. Mediante el Decreto Ley N.º 25636, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 1992, se estableció, en su artículo 7º, que los trabajadores que ingresen a laborar al servicio del Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy EsSalud) estarían sujetos al régimen laboral de la actividad privada, Decreto Legislativo N.º 728; por lo tanto, los recurrentes, al haber ingresado el 1 de diciembre de 1992 a trabajar en el Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy EsSalud), se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
7. En consecuencia, teniéndose en cuenta que para la procedencia de la presente acción de cumplimiento los actos administrativos cuyo cumplimiento se exige deben estar vigentes, presupuesto que no se presenta en el caso de autos, no se evidencia la renuencia de la demandada a cumplir alguna norma legal o acto administrativo que resulte de cumplimiento obligatorio.
8. Finalmente, no resulta amparable la pretensión de pago de las diferencias remunerativas y devengados desde 1993, toda vez que en autos no se ha demostrado la existencia de la ley o acto administrativo alguno que les reconozca a los demandantes tal derecho.

FALLO

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución del Perú le confiere,

Ha resuelto

Declarar **INFUNDADA** la acción de amparo.

Publíquese y notifíquese

SS.

**ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTEIGUEN
AGUIRRE ROCA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)