



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2492-2004-AC/TC  
PUNO  
REINO FLOREZ CALLOAPAZA

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Cusco, a los 30 días del mes de setiembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Reino Flórez Calloapaza contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de San Román, de fojas 174, su fecha 20 de mayo de 2004, que declaró improcedente la acción de cumplimiento de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 2 de octubre de 2003, el recurrente interpone acción de cumplimiento contra la Municipalidad Provincial de Huancané, solicitando su incorporación a la carrera administrativa, al haber trabajado en esa institución desde octubre de 1999, por más de cuatro años, en forma ininterrumpida

La emplazada propone la excepción de caducidad, y contesta la demandada señalando que es un imposible jurídico incorporar al demandante a la carrera administrativa.

Con fecha 23 de diciembre de 2003, el Juzgado Mixto de la Provincia de Huancané declaró infundada la excepción y fundada la demanda, considerando que en autos estaba acreditado que el demandante prestó servicios para la emplazada de manera permanente e ininterrumpida por más de un año, resultando aplicable a su caso el artículo 1º de la Ley N.º 24041.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, argumentando que el artículo 40º del Decreto Supremo N.º 005-90 PCM no era aplicable al demandante por haberse desempeñado como obrero.

#### FUNDAMENTOS

1. De autos se advierte que el demandante ha cumplido el requisito de procedibilidad de la presente acción, al haber cursado a la demandada la correspondiente carta notarial de requerimiento, conforme lo establece el artículo 5.º, inciso c), de la Ley N.º 26301.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. De la referida carta notarial se infiere que el demandante pretende que se lo nombre servidor público y se lo incorpore a la carrera administrativa, en cumplimiento del artículo 40º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM.
3. De acuerdo con lo señalado por el artículo 40º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, el servidor contratado puede ser incorporado a la carrera administrativa mediante nombramiento, por el primer nivel del grupo ocupacional para el cual concursó, en caso de existir plaza vacante y evaluación favorable sobre su desempeño laboral, después del primer año de servicios ininterrumpidos. Vencido el plazo máximo de contratación, (tres años), la incorporación del servidor a la carrera administrativa constituye un derecho reconocido y la entidad gestionará la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad.
4. Se aprecia de autos que la incorporación del demandante como servidor público no aparece en forma indubitable en la invocada norma; por lo tanto, no constituye un mandato de obligatorio cumplimiento por parte de los órganos de la Administración Pública.
5. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el ingreso en la Administración Pública, en la condición de servidor de carrera, se realiza obligatoriamente mediante concurso público, previa evaluación, siempre y cuando exista plaza vacante, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento. En consecuencia, no se evidencia la renuencia de la demandada a cumplir alguna norma legal o acto administrativo que resulte de cumplimiento obligatorio.

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

### HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI  
BARDELLI LARTIGUAYEN  
GARCÍA TOMA**

*Bardelli*  
*Alva Orlandini*  
*García Toma*

Lo que certifico:

*D.Figallo*

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)