



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0884-2004-AA/TC
LAMBAYEQUE
EUSEBIA JUDICT BUENDÍA FERNÁNDEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de agosto de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Eusebia Judict Buendía Fernández contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 323, su fecha 30 de diciembre de 2003, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de enero de 2003, la recurrente interpone acción de amparo contra la Presidencia Ejecutiva del CTAR-Lambayeque, hoy Gobierno Regional Lambayeque, solicitando que se declare inaplicable la Resolución Presidencial N.º 598-2002-CTAR-LAMB/PE, de fecha 27 de diciembre de 2002, que declaró la nulidad de oficio de la Resolución Directoral Regional Sectorial N.º 3754-2002-CTAR.LAMB/DE, de fecha 31 de octubre de 2002, así como su aclaración, Resolución Directoral Regional Sectorial N.º 4385-2002-CTAR.LAMB/DE, de fecha 19 de diciembre de 2002, mediante la cual se dispuso la promoción de un grupo de servidores, entre los que se encuentra su persona, luego de haber ganado un concurso de promoción interna para cubrir las plazas vacantes en los centros educativos dentro del ámbito regional. Manifiesta que al haberse declarado la nulidad de las resoluciones directorales referidas, se han vulnerado sus derechos constitucionales a la promoción en el empleo, al debido proceso, de defensa y a la igualdad ante la ley.

El Gobierno Regional de Lambayeque y la Dirección Regional de Educación de Lambayeque contestan la demanda manifestando que el concurso de promoción realizado está viciado de nulidad porque contraviene la Ley General del Presupuesto Fiscal 2002, ya que viola la prohibición de recategorizar y/o modificar plazas. Agregan que los actos administrativos contrarios a la ley no pueden generar beneficios, y que los concursos deben ser convocados por el órgano competente y mediante dispositivo legal publicado con arreglo a ley.

El Procurador Público del Ministerio de Educación niega y contradice la demanda, solicitando que se declare improcedente o infundada, aduciendo que el concurso convocado fue ilegal, ya que se encontraban suspendidas las acciones de ascensos y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desplazamiento de personal al interior de las instituciones educativas hasta la expedición de un dispositivo legal expreso que autorice concursos y cambio de grupo ocupacional del personal administrativo, de conformidad con lo establecido por el Decreto Supremo N.º 015-2002-ED y la Resolución Viceministerial N.º 081-2002-ED.

El Quinto Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 22 de julio de 2003, declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, e infundada la demanda, por considerar que la Resolución cuestionada fue expedida conforme a ley, atendiendo a que la promoción de la demandante implicaba una recategorización expresamente prohibida por el artículo 12.4 de la Ley N.º 27573, y porque, además, no se ha acreditado que exista dispositivo legal expreso autorizando los concursos para promociones internas del personal administrativo.

La recurrida confirmó la apelada, por estimar que las plazas existentes habían sido creadas sin autorización expresa, y que por ello no era posible que fueran ocupadas por personal nombrado, pues no obedecían a una estructura orgánica y funcional oficialmente aprobada por el Ministerio de Educación.

FUNDAMENTOS

1. Como se desprende de la resolución cuestionada, así como de lo expresado por los emplazados durante el proceso, la nulidad de oficio de la Resolución Directoral Regional Sectorial N.º 3754-2002-CTAR.LAMB/DE, de fecha 31 de octubre de 2002, fue declarada al amparo del artículo 202º, numeral 202.1 de la Ley N.º 27444, pues dado que ordenaba ascensos y desplazamientos indebidos a cargos y niveles remunerativos, así como la recategorización de plazas sin autorización legal expresa y la creación de cargos que no corresponden a una estructura orgánica y funcional aprobada por el Ministerio de Educación, transgredía los artículos 9º y 16º del Decreto Legislativo N.º 276 –Ley de Bases de la Carrera Administrativa–, los artículos 18º, 19º, 20º, 21º y 59º de su Reglamento aprobado por D.S. N.º 005-90-PCM, así como el artículo 12.4 de la Ley N.º 27573 –Ley de Presupuesto del año 2002–.
2. Este Tribunal estima que la resolución cuestionada carece de sustento legal, por cuanto:
 - a) La Resolución Directoral Regional Sectorial N.º 3754-2002-CTAR.LAMB/DE, de fecha 31 de octubre de 2002, no implica una recategorización de plazas sino la promoción de algunos servidores, entre ellos la demandante, que participaron en el concurso de méritos aprobado por la Dirección Regional de Educación. De acuerdo a lo establecido por el Decreto Legislativo N.º 276 –Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público–, la carrera administrativa se estructura por grupos ocupacionales (profesional técnico y auxiliar) y niveles, siendo estos últimos los escalones que se establecen dentro de cada grupo ocupacional para la progresión del servidor en la carrera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

administrativa. Conforme lo señala el reglamento de la citada ley, la progresión en la carrera administrativa se expresa a través del ascenso del servidor al nivel inmediato superior de su respectivo grupo ocupacional, o a través del cambio de grupo ocupacional del servidor. En cambio, la recategorización es una decisión institucional derivada de necesidades organizacionales y funcionales cuyo objeto es modificar únicamente los cargos y/o plazas de acuerdo a la disponibilidad presupuestal existente. La promoción o ascenso y la recategorización son conceptos de naturaleza distinta y sólo a esta última se refería la Ley N.º 27573 –Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2002–, cuyo capítulo de Medidas de Austeridad, Racionalidad y Transparencia en el Gasto Público, artículo 12º, numeral 12.4, establecía que “se encuentra prohibido recategorizar y/o modificar plazas”; proscripción que, por cierto, han mantenido las sucesivas normas presupuestarias.

- b) El proceso de promoción no ha comportado la creación de cargos ni de plazas, pues, como se advierte de la propia resolución anulada y de los antecedentes que la sustentan, éstas tenían la condición de vacantes en los diferentes centros y programas educativos.

3. De otro lado, este Colegiado considera que la resolución cuestionada también atenta contra el derecho al debido procedimiento consagrado por el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que garantiza a los administrados el goce de derechos tales como el de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en Derecho. En el presente caso, aun cuando la emisión de la citada resolución afectaba derechos e intereses de la actora, no se le ha concedió a ésta la oportunidad de defenderlos. Así, si bien es cierto que la norma atributiva de la potestad de anulación (artículo 202º de la Ley del Procedimiento Administrativo General) no lo indica expresamente, “(...) deriva razonablemente del principio del debido procedimiento administrativo y de los artículos 3.5, 161.2, 187.2, que ninguna autoridad administrativa podrá dictar una anulación de oficio, sin otorgar anteladamente audiencia al interesado para que pueda presentar sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto que le reconoce derecho o intereses. Adicionalmente a ello, la resolución anulatoria de oficio debe ser notificada a los administrados concernidos a fin de que tengan la posibilidad de controlar su legalidad”. [Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, 3ra. Ed., Lima, 2004, Pág. 530].

4. Finalmente, la resolución cuestionada adolece también de falta de motivación, al no acreditar el agravio al interés público, tal como lo exige el artículo 202º numeral 202.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Efectivamente, “(.) no basta que los actos administrativos objeto de la potestad de nulidad de oficio estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez absoluta, sino que, además, deben agraviar el interés público, lo que trasciende el estricto ámbito de los intereses de los particulares destinatarios del acto viciado porque se exige que para ejercer la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

potestad de nulificar de oficio sus propios actos la Administración determine, previa evaluación, el perjuicio para los intereses públicos que le compete tutelar o realizar” (Danós Ordóñez, Jorge. “Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la nueva Ley N.º 27444”. En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Segunda parte. Ara Editores. Lima, 2003, pág. 258).

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la acción de amparo; en consecuencia, inaplicable a la demandante la Resolución Presidencial N.º 598-2002-CTAR-LAMB/PE, su fecha 27 de diciembre de 2002.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)