



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00999-2011-PC/TC

CUSCO

JULIO ERNESTO LAZO ASCUÑA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de agosto de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Eto Cruz, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julio Ernesto Lazo Ascuña contra la resolución expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fojas 177, su fecha 27 de diciembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de febrero de 2010 el recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Dirección Regional de Educación del Cusco solicitando que se ordene la emisión de la resolución directoral que lo nombra como programador PAD II, por haber sido declarado ganador del concurso público de la plaza referida. Manifiesta que la Dirección emplazada mediante el Informe 003-2009/DRE-C/CA le notificó que había alcanzado el primer orden de mérito del concurso público de ascenso 2009, y que pese a ello hasta el momento no ha emitido la resolución de su nombramiento y se le ha exigido demostrar sus conocimientos profesionales en el manejo del centro de cómputo.

La Dirección emplazada solicita que se declare nula la resolución de admisión de la demanda y la contesta manifestando que efectivamente el actor resultó ganador del concurso de ascenso para la plaza de programador PAD II; sin embargo, como el Comité de Ascensos en la evaluación de conocimientos no tuvo en cuenta el perfil y la experiencia en las funciones a desarrollarse en ese cargo, se le solicitó al demandante acreditar dichos conocimientos, situación que no ha cumplido por lo que debido a las delicadas funciones que dicho cargo supone respecto del manejo del sistema de remuneraciones y pensiones del personal docente y administrativo, debe primar el interés general sobre el interés particular.

El Procurador Público del Gobierno Regional del Cusco contesta la demanda manifestando que la pretensión demandada debe tramitarse a través del proceso contencioso administrativo.

El Cuarto Juzgado Civil del Cusco, con fecha 12 de marzo de 2009, declaró improcedente la nulidad deducida y, con fecha 30 de agosto de 2010, declaró también improcedente la demanda por estimar que la Dirección emplazada carece de facultades



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00999-2011-PC/TC

CUSCO

JULIO ERNESTO LAZO ASCUÑA

para emitir el acto administrativo solicitado.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por estimar que la pretensión debe ser tramitada a través del proceso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La demanda tiene por objeto que se ordene a la Dirección emplazada que emita la resolución administrativa de nombramiento del actor en el cargo de programador PAD II, dado que habría obtenido el primer lugar de mérito en el concurso público de ascenso 2009; sin embargo, en el texto de la demanda no se ha invocado de manera expresa el dispositivo legal que contendría dicho mandato para efectos de evaluar su pretensión en los términos expresados en el inciso 2) del artículo 66º del Código Procesal Constitucional. Pese a ello, de las referencias de fojas 14 de la demanda y de fojas 190 del recurso de agravio constitucional, se advierte que el mandato legal cuyo cumplimiento se viene requiriendo se encuentra contenido en el artículo 7.1.k) de la Resolución de Secretaría General 0530-2005-ED, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de agosto de 2005. Dicha norma también ha sido invocada como sustento jurídico del Oficio 003-2009/DRE-C/CA del 28 de diciembre de 2009 (f. 6), documento mediante el cual la Dirección emplazada notificó al actor los resultados del concurso público de ascenso 2009, en el cual éste obtuvo el primer orden de mérito respecto de la plaza de programador PAD II.

En tal sentido la demanda se encuentra dirigida a solicitar que en atención a lo dispuesto por el artículo 7.1.k) de la Resolución de Secretaría General 0530-2005-ED, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de agosto de 2005, se disponga el nombramiento del actor en el cargo de programador PAD II.

2. Con el documento de fecha cierta obrante a fojas 8 se acredita que el recurrente ha cumplido con el requisito especial de la demanda de cumplimiento previsto en el artículo 69 del Código Procesal Constitucional. Corresponde analizar entonces si la Dirección emplazada resulta renuente en cumplir la obligación legal dispuesta por el artículo 7.1.k) de la Resolución de Secretaría General 0530-2005-ED, de conformidad con lo establecido por el inciso 2) del artículo 66 del Código Procesal Constitucional.

Análisis de la controversia

3. El artículo VII de la Resolución de Secretaría General 0530-2005-ED, dispone lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00999-2011-PC/TC

CUSCO

JULIO ERNESTO LAZO ASCUÑA

“7.1. El proceso de Evaluación se realizará de la siguiente manera:

- a) Convocatoria.
- b) Publicación y difusión de las plazas vacantes.
- c) Inscripción de postulantes.
- d) Calificación de expedientes.
- e) Publicación de relación de postulantes aptos.
- f) Presentación de reclamos y atención de los mismos.
- g) Evaluación.
- h) Publicación del Cuadro de Méritos.
- i) Presentación de reclamos y atención de los mismos.
- j) Adjudicación de plazas.
- k) **Expedición de Resolución**” (énfasis agregado).

4. De acuerdo con lo expresado en los Informes 01 y 003-2009/DRE-C/CA (f. 24 a 27), el Oficio 003-2009/DRE-C/CA (f. 6) y atendiendo a lo afirmado por la Dirección emplazada (f. 37), se aprecia que el actor participó en el concurso público de ascenso del año 2009, resultando ganador de la plaza de programador PAD II, hecho que le fue comunicado el 29 de diciembre de 2009 (f. 14); sin embargo, la Dirección emplazada se ha negado a emitir el acto administrativo de nombramiento sosteniendo que con fecha 5 de enero de 2010 se recepcionó el Oficio 362-2009-MED-SPE-OFIN, emitido por la Oficina de Informática, en cuyo contenido se indicaba cuál era el perfil que debía cumplir el responsable de informática que debería ocupar la plaza de programador PAD II, razón por la cual se le exigió al demandante acreditar sus conocimientos en el manejo del Centro de Cómputo.

5. En el presente caso se aprecia a fojas 4 que el concurso público en el que participó el recurrente tenía planificado desarrollarse entre el 20 de octubre y el 6 de noviembre de 2009. Asimismo no existe duda de que el actor fue el ganador de la plaza de programador PAD II y que dicho concurso público, al igual que cada una de sus etapas, fue aprobado por la Dirección emplazada con anterioridad a su ejecución.

En dicho sentido el hecho de que con posterioridad al cumplimiento del cronograma del concurso público de ascenso 2009 y a la notificación del recurrente con el resultado final de la plaza a la que postuló, se haya recepcionado el Oficio 362-2009-MED-SPE-OFIN –emitido por el Jefe de Informática de la Dirección emplazada– mediante el que se ponía en conocimiento un perfil para el personal que se requería en dicha área, no implica que el citado concurso se haya encontrado viciado de nulidad, pues conforme se aprecia a fojas 29, el citado requerimiento fue notificado el día 5 de enero de 2010, fecha para la cual dicho concurso había concluido; por tanto el contenido del citado oficio no le resulta aplicable al actor, más aún cuando en autos la Dirección emplazada no ha acreditado que el citado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00999-2011-PC/TC

CUSCO

JULIO ERNESTO LAZO ASCUÑA

concurso se haya encontrado viciado o haya sido declarado nulo de oficio o a través de un proceso judicial.

6. En consecuencia, en el presente caso se encuentra acreditada la renuencia de la Dirección emplazada en emitir el acto administrativo de nombramiento a favor del actor en la plaza de programador PAD II, razón por la cual corresponde estimar la demanda.
7. En la medida que en este caso se ha acreditado la renuencia de la Dirección emplazada en ejecutar lo dispuesto por el artículo 7.1.k) de la Resolución de Secretaria General 0530-2005-ED, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, aplicable al proceso de cumplimiento, corresponde ordenar el pago de los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la renuencia de la Dirección Regional de Educación del Cusco en dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7.1.k) de la Resolución de Secretaria General 0530-2005-ED.
2. **ORDENAR** a la Dirección Regional de Educación del Cusco que en el plazo máximo de 10 días, contados desde la notificación de la presente sentencia, emita el acto administrativo de nombramiento en la plaza de programador PAD II a favor de don Julio Ernesto Lazo Ascuña, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7.1.k) de la Resolución de Secretaria General 0530-2005-ED, bajo apercibimiento de aplicar multas acumulativas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 del Código Procesal Constitucional. Asimismo se ordena el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ETO CRUZ
VERGARA GOTELLI
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR MORALES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO GENERAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00999-2011-PC/TC
CUSCO
JULIO ERNESTO LAZO ASCUÑA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Dirección Regional de Educación del Cusco con la finalidad de que se disponga la emisión de la Resolución Directoral que lo nombra como programador PAD II, por haber sido declarado ganador en el concurso público de la plaza referida.

Refiere que la Dirección emplazada mediante Informe N.º 003-2009/DRE-C/CA le notificó que había alcanzado el primer orden de mérito del concurso público de ascenso 2009, y que pese a ello hasta el momento no ha emitido la resolución de su nombramiento y se le ha exigido demostrar sus conocimientos profesionales en el manejo del centro de cómputo.

2. Cabe expresar previamente que en reiteradas oportunidades he venido admitiendo demandas de amparo que tienen como emplazado a un ente del Estado, disponiendo en cientos de oportunidades la reposición del trabajador en el puesto de trabajado que venía desempeñando, asumiendo la contratación a plazo indeterminado. Qué ha traído esto como consecuencia? Las masivas demandas de amparo de personas que habiendo sido contratados bajo determinada modalidad, pretenden la reincorporación a determinado puesto pero como trabajadores a plazo indeterminados, encontrando finalmente el mecanismo perfecto para burlar la normatividad que especifica la forma de ingreso a las entidades públicas como trabajadores a plazo indeterminado. Por ello actualmente observo que las personas prefieren buscar de cualquier manera ingresar a realizar una labor determinada en cualquier entidad del Estado para posteriormente – evitando el concurso público– ingresar como trabajador a plazo indeterminado a través de una demanda de amparo –claro está habiendo previamente buscado un error en la administración a efectos de poder demandar–.
3. Cabe expresar que el artículo 5º de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza **mediante concurso público y abierto**, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.
4. Es así que el objetivo que persigue el Estado es dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros, razón por la que concordamos con lo expresado con el Dr.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00999-2011-PC/TC
CUSCO
JULIO ERNESTO LAZO ASCUÑA

Álvarez Miranda en otros casos que expresa que *“a diferencia de lo que ocurre con los particulares, quienes guiados por el incentivo de ser cada día más eficientes bajo pena de ser expectorados del mercado, procuran captar al mejor personal en base a sus cualificaciones personales y trayectoria; ello no suele presentarse con frecuencia en el sector público, pues carece de tal incentivo”*.

5. Por ello también considero que en el empleo público no se puede aplicar la misma mecánica del concepto de *“desnaturalización”*, puesto que una empresa particular vela solo por sus intereses patrimoniales, mientras que el Estado debe estar dotado de personal idóneo capaz de resolver los problemas que día a día aquejan a cualquier entidad del Estado, teniendo por ello importancia especial la labor de los trabajadores vinculados al ente estatal, ya que su desempeño directa o indirectamente incidirá en los intereses de los peruanos
6. En tal sentido, en atención a dicha realidad, he considerado necesario realizar un cambio que exprese mi rechazo ante una situación grave que está trayendo como consecuencia la saturación de la administración pública, con trabajadores que no han sido evaluados debidamente –puesto que no han pasado por un concurso público–, lo que pone en tela de juicio la capacidad e idoneidad de dicho personal.
7. En tal sentido considero que cuando una entidad estatal sea la demandada, deberá desestimar la demanda por improcedente puesto que deberá exigirse la respectiva participación en un concurso público a efectos de verificar una serie de características que debe ostentar el trabajador para determinado puesto de trabajo. Claro está de advertirse negligencia o arbitrariedad por parte de la entidad estatal en la contratación, la persona afectada podrá acudir a la vía ordinaria a efectos de que se le indemnice por tal arbitrariedad.
8. En el presente caso tenemos una situación diferente puesto que en el caso de autos el recurrente se sometió a un concurso público, habiendo obtenido una plaza en el citado concurso. Cabe expresar que si bien el recurrente no señala cuál es el dispositivo legal que la administración se encuentra renuente a cumplir, revisada su demanda se evidencia que lo que busca es el cumplimiento del artículo 7.1.k) de la Resolución de Secretaria General N° 0530-2005-ED, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de agosto de 2005, asimismo dicha norma ha sido invocada como sustento jurídico en el Oficio N° 003-2009/DRE-C/CA del 28 de diciembre de 2009, documento mediante el cual la Dirección emplazada notificó al actor los resultados del concurso público de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00999-2011-PC/TC
CUSCO
JULIO ERNESTO LAZO ASCUÑA

ascenso 2009, en el cual éste obtuvo el primer orden de merito respecto de la plaza de programador PAD II, razón por lo que solicita el nombramiento de manera formal en dicho cargo.

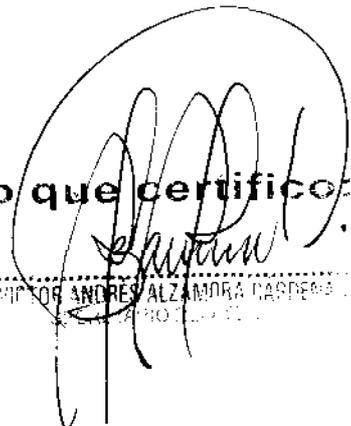
9. Es así que nos encontramos ante un hecho concreto en el que ya existe una persona elegida para la plaza de Programador PAD II, razón por la que corroborándose de autos la regularidad del concurso y de la obtención de la plaza por parte del recurrente corresponde estimar la demanda a fin de que se emita la resolución administrativa correspondiente declarando el nombramiento de manera oficial del recurrente en la plaza citada.
10. Por lo expuesto corresponde estimar la demanda de cumplimiento.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de cumplimiento.

Sr.

VERGARA GÖTELLI

Lo que certifico,


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
PROFESOR DE DERECHO