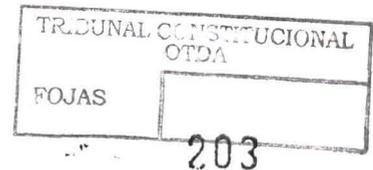




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01731-2009-PA/TC  
LIMA  
MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de marzo de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Eto Cruz, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Beaumont Callirgos y el voto dirimente del magistrado Calle Hayden, que se agregan.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don María Elvira Velásquez Rivas-Plata contra la resolución de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 110, su fecha 13 de noviembre de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 8 de mayo de 2008, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, solicitando que se declare inaplicables, a su caso, los incisos a) y b) del artículo 38º de la Ley N.º 28091 y del artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, así como nulas las Resoluciones Ministeriales N.ºs 028-2008-RE y 0301-2008-RE, de fechas 14 de enero y 29 de febrero de 2008, respectivamente; y que, en consecuencia, se ordene al Ministerio emplazado que la declare apta para el proceso de ascensos del año 2007 para la categoría de Embajador, por considerar que los incisos cuestionados vulneran sus derechos a la igualdad y al ascenso en el empleo.

Refiere que, en su categoría de Ministra, participó en el proceso de ascensos del año 2007 para ser promovida a la categoría de Embajador, y que fue declarada no apta debido a que se le exigió el cumplimiento del requisito de ascenso consistente en haber servido en una misión consular previsto en los incisos cuestionados. Sostiene que el Ministerio de Relaciones Exteriores no le debía exigir el cumplimiento del requisito de ascenso mencionado, pues éste es irrazonable porque su cumplimiento no se justifica en los méritos y capacidades del postulante sino en la decisión subjetiva, política y discrecional del Ministerio, ya que el nombramiento en una misión consular depende de éste.

El Decimoquinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 9 de mayo de 2008, declaró improcedente, *in limine*, la demanda, por considerar que existe



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01731-2009-PA/TC

LIMA

MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos constitucionales supuestamente amenazados, conforme lo establece el inciso 2) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional.

Con fecha 9 de octubre de 2008, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Relaciones Exteriores se apersona al proceso, y con fecha 11 de noviembre de 2008 presenta un escrito exponiendo sus alegatos con relación a la demanda.

La Sala Superior revisora confirma la apelada, por similar fundamento.

### FUNDAMENTOS

#### §.1. Procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, este Tribunal estima preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente, argumentándose que, existiendo vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, debe recurrirse al proceso contencioso administrativo.
2. Sobre el particular, conviene tener presente que en la STC 00206-2005-PA/TC se ha precisado, con carácter de precedente vinculante, los lineamientos jurídicos que permiten delimitar las pretensiones que merecen protección a través del proceso de amparo en materia laboral del régimen privado y público. De acuerdo con el criterio de procedencia establecido en el fundamento 23 de la sentencia precitada, los ascensos de los trabajadores sujetos al régimen laboral público deben ser dilucidados en el proceso contencioso administrativo; únicamente, atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte de la parte demandante de que la vía contencioso-administrativa no es la idónea, procederá el proceso de amparo.
3. En el presente caso, la urgencia de tutela se encuentra demostrada por el derecho fundamental que supuestamente habría sido afectado con los artículos cuestionados, como es el derecho a la promoción en el empleo, por lo que la pretensión demandada y la afectación denunciada deben ser dilucidadas mediante el proceso de amparo, y no mediante el proceso contencioso administrativo.
4. Por lo tanto, las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01731-2009-PA/TC

LIMA

MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

principios de celeridad y economía procesal, resulta pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si el Ministerio de Relaciones Exteriores ha sido notificado del concesorio del recurso de apelación y se ha apersonado al proceso, lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.

### §.2. Delimitación del petitorio y de la controversia

5. La recurrente aduce que las Resoluciones Ministeriales N.ºs 028-2008-RE y 0301-2008-RE vulneran su derecho fundamental a la promoción en el empleo, por cuanto el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el proceso de ascensos del año 2007, le exigió el cumplimiento de los requisitos de ascenso para la categoría de Embajador previstos en los incisos a) y b) del artículo 38º de la Ley N.º 28091 y del artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE.

Señala que los requisitos de ascenso previstos en los incisos a) y b) del artículo 38º de la Ley N.º 28091 y del artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE son arbitrarios, desproporcionados e irrazonables, debido a que para ella son materialmente imposibles de cumplir, pues el Ministerio no dispuso su traslado a una misión consular o su designación en un cargo con responsabilidad directiva.

6. Sobre la base de estos alegatos, la controversia se centrará en analizar si los requisitos de ascenso para la categoría de Embajador, previstos en los incisos a) y b) del artículo 38º de la Ley N.º 28091 y del artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE son materialmente imposibles de cumplir. Ello con la finalidad de poder determinar si la exigencia de los requisitos de ascenso era razonable o arbitraria y si se ha vulnerado, o no, el derecho a la promoción en el empleo.

### §.3. Derecho a la promoción o ascenso en el empleo

7. Siendo el derecho a la promoción en el empleo el derecho supuestamente vulnerado, es preciso recordar la doctrina expuesta en la STC 04331-2008-PA/TC, conforme a la cual, todas las personas tienen derecho a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que les aseguren la igual oportunidad para ser promovidas, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.

De este modo, el derecho a la promoción en el empleo se vulnera cuando se imponen restricciones que impiden o dificultan a los trabajadores ascender en base a sus méritos, o cuando se les exige requisitos irrazonables o imposibles de cumplir, o



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01731-2009-PA/TC

LIMA

MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

cuando no se les promueve por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, a pesar de que cuentan con los méritos suficientes y han aprobado el concurso para ser promovidos.

### §.4. Los requisitos de ascenso para la categoría de Embajador

8. Delimitado el derecho a la promoción en el empleo, corresponde analizar si el contenido normativo de los incisos cuestionados afectan, en efecto, a la demandante. Así, según el artículo 38º de la Ley N.º 28091, a fin de estar aptos para ser promovidos a la categoría de Embajador, los Ministros deben, además del plazo de permanencia en la categoría, cumplir los siguientes requisitos: **a)** tener tres años de servicio en un cargo con responsabilidad directiva en el Ministerio; y **b)** haber servido en una misión consular.

En similar sentido, el artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE señala que los requisitos de ascenso a Embajador, además del plazo de permanencia en la categoría, son: **a)** tener tres años de servicio en un cargo con responsabilidad directiva en el Ministerio; y **b)** haber servido en una misión consular no menos de un año.

9. Teniendo presente los requisitos de ascenso para la categoría de Embajador, este Colegiado considera que los incisos a) y b) del artículo 38º de la Ley N.º 28091 y del artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE no contravienen el derecho a la promoción en el empleo, pues los requisitos de: **a)** tres años de servicio en un cargo con responsabilidad directiva en el Ministerio; y **b)** haber servido en una misión consular no menos de un año, por sí mismos, no resultan desproporcionados ni irrazonables, así como tampoco su cumplimiento resulta imposible, por lo que su exigencia a la demandante en el proceso de ascensos para el año 2007 resultó razonable y legítimo.

Así pues, debe señalarse que la exigencia de los requisitos de ascenso a la categoría de Embajador no resulta irrazonable ni desproporcionada, pues estos, a diferencia de los requisitos de ascenso para la categoría de Ministros, no presuponen obligaciones que el Ministerio de Relaciones Exteriores debió haber cumplido previamente para haber podido exigirlos. Ello debido a que los requisitos de ascenso a la categoría de Embajador tienen incidencia directa con el tiempo de servicio y la calidad, lo cual no resulta irrazonable; por ejemplo, el requisito tres años de servicio en un cargo con responsabilidad directiva en el Ministerio tiene por finalidad que los Ministros que asuman la categoría de Embajadores no sean funcionarios sin experiencia en cargos de responsabilidad directiva.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01731-2009-PA/TC  
LIMA  
MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

En lo referente a la posibilidad de cumplir los requisitos de ascenso para la categoría de Embajador, es importante destacar que de la Resolución Ministerial N.º 028-2008-RE, obrante de fojas 25 a 31, puede apreciarse que en el proceso de ascensos del año 2007, al que postuló la demandante, los Ministros que fueron considerados aptos para postular al cargo de Embajador fueron 51. Este hecho, en nuestra consideración, pone de relieve que los requisitos de ascensos referidos son materialmente posibles de cumplir, pues un gran número de Ministros los ha cumplido para postular a la categoría de Embajador.

Es más, de la Resolución Vice-Ministerial de fecha 31 de octubre de 2008, obrante de fojas 38 a 44 del cuadernillo de este Tribunal, puede apreciarse que en el proceso de ascensos del año 2008, los Ministros que fueron considerados aptos para postular al cargo de Embajador fueron 60.

10. De otra parte, es oportuno destacar que si se declararan inaplicables a la demandante los requisitos de ascensos para la categoría de Embajador, se establecería un trato discriminatorio carente de justificación objetiva entre la demandante y los Ministros que participaron en los procesos de ascensos para los años 2007 y 2008, a los cuales se les exigió, y los cumplieron, lo cual no puede ser permitido.

Por tanto, los requisitos de ascensos para la categoría de Embajador previstos en los incisos a) y b) del artículo 38º de la Ley N.º 28091 y del artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE son constitucionales y materialmente posibles de cumplir, por lo que su exigencia resulta legítima.

11. Finalmente, debe subrayarse que, en el presente caso, la demandante no ha demostrado ni alegado que, en ejercicio de sus derechos como funcionaria diplomático previstos en la Ley N.º 28091 y en el Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, antes del proceso de ascensos del año 2007 haya venido solicitando de manera continua y reiterada al Ministerio de Relaciones Exteriores que la designe en algún cargo con responsabilidad directiva o en una misión consular, y que éste le haya venido denegando sin justificación alguna sus peticiones de designación, pues en caso que ello se hubiera comprobado, sería válido afirmar que la demandante no ha cumplido los requisitos de ascenso para la categoría de Embajador por responsabilidad propia sino por responsabilidad del Ministerio, supuesto que no ha ocurrido.

Es más, debe destacarse que según la Resolución Suprema N.º 200-2008-RE, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 31 de julio de 2008, la demandante fue nombrada en el cargo de Cónsul General del Perú en Loja, República del Ecuador.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01731-2009-PA/TC  
LIMA  
MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

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

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ETO CRUZ  
MESÍA RAMÍREZ  
CALLE HAYEN**

*Handwritten signature in blue ink, possibly reading 'Cruz'.*

*Large handwritten signature in blue ink, possibly reading 'Alzamora'.*

**Lo que certifico:**

*Handwritten signature in blue ink, likely of the Secretary-Reporter.*

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01731-2009-PA/TC

LIMA

MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

### VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don María Elvira Velásquez Rivas-Plata contra la resolución de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 110, su fecha 13 de noviembre de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

#### ANTECEDENTES

Con fecha 8 de mayo de 2008, la demandante interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, solicitando que se declare inaplicables, a su caso, los incisos a) y b) del artículo 38º de la Ley N.º 28091 y del artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, así como nulas las Resoluciones Ministeriales N.ºs 028-2008-RE y 0301-2008-RE, de fechas 14 de enero y 29 de febrero de 2008, respectivamente; y que, en consecuencia, se ordene al Ministerio emplazado que la declare apta para el proceso de ascensos del año 2007 para la categoría de Embajador, por considerar que los incisos cuestionados vulneran sus derechos a la igualdad y al ascenso en el empleo.

Refiere que, en su categoría de Ministra, participó en el proceso de ascensos del año 2007 para ser promovida a la categoría de Embajador, y que fue declarada no apta debido a que se le exigió el cumplimiento del requisito de ascenso consistente en haber servido en una misión consular previsto en los incisos cuestionados. Sostiene que el Ministerio de Relaciones Exteriores no le debía exigir el cumplimiento del requisito de ascenso mencionado, pues éste es irrazonable porque su cumplimiento no se justifica en los méritos y capacidades del postulante sino en la decisión subjetiva, política y discrecional del Ministerio, ya que el nombramiento en una misión consular depende de éste.

El Decimoquinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 9 de mayo de 2008, declaró improcedente, *in limine*, la demanda, por considerar que existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos constitucionales supuestamente amenazados, conforme lo establece el inciso 2) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional.

Con fecha 9 de octubre de 2008, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Relaciones Exteriores se apersona al proceso, y con fecha 11 de noviembre de 2008 presenta un escrito exponiendo sus alegatos con relación a la demanda.

La Sala Superior revisora confirma la apelada, por similar fundamento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01731-2009-PA/TC

LIMA

MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

## FUNDAMENTOS

### §.1. Procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, este Tribunal estimamos preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente, argumentándose que, existiendo vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, debe recurrirse al proceso contencioso administrativo.
2. Sobre el particular, debe tenerse presente que en la STC 00206-2005-PA/TC se ha precisado, con carácter de precedente vinculante, los lineamientos jurídicos que permiten delimitar las pretensiones que merecen protección a través del proceso de amparo en materia laboral del régimen privado y público. De acuerdo con el criterio de procedencia establecido en el fundamento 23 de la sentencia precitada, los ascensos de los trabajadores sujetos al régimen laboral público deben ser dilucidados en el proceso contencioso administrativo; únicamente, atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte de la parte demandante de que la vía contencioso-administrativa no es la idónea, procederá el proceso de amparo.
3. En el presente caso, consideramos que la urgencia de tutela se encuentra demostrada por el derecho fundamental que supuestamente habría sido afectado con los artículos cuestionados, como es el derecho a la promoción en el empleo, por lo que la pretensión demandada y la afectación denunciada deben ser dilucidadas mediante el proceso de amparo, y no mediante el proceso contencioso administrativo.
4. Por lo tanto, las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, estimamos pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si el Ministerio de Relaciones Exteriores ha sido notificado del concesorio del recurso de apelación y se ha apersonado al proceso, lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.

### §.2. Delimitación del petitorio y de la controversia

5. La recurrente aduce que las Resoluciones Ministeriales N.ºs 028-2008-RE y 0301-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01731-2009-PA/TC

LIMA

MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

2008-RE vulneran su derecho fundamental a la promoción en el empleo, por cuanto el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el proceso de ascensos del año 2007, le exigió el cumplimiento de los requisitos de ascenso para la categoría de Embajador previstos en los incisos a) y b) del artículo 38º de la Ley N.º 28091 y del artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE.

Señala que los requisitos de ascenso previstos en los incisos a) y b) del artículo 38º de la Ley N.º 28091 y del artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE son arbitrarios, desproporcionados e irrazonables, debido a que para ella son materialmente imposibles de cumplir, pues el Ministerio no dispuso su traslado a una misión consular o su designación en un cargo con responsabilidad directiva.

6. Sobre la base de estos alegatos, consideramos que la controversia debe centrarse en analizar si los requisitos de ascenso para la categoría de Embajador, previstos en los incisos a) y b) del artículo 38º de la Ley N.º 28091 y del artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE son materialmente imposibles de cumplir. Ello con la finalidad de poder determinar si la exigencia de los requisitos de ascenso era razonable o arbitraria y si se ha vulnerado, o no, el derecho a la promoción en el empleo.

### **§.3. Derecho a la promoción o ascenso en el empleo**

7. Siendo el derecho a la promoción en el empleo el derecho supuestamente vulnerado, es preciso recordar la doctrina expuesta en la STC 04331-2008-PA/TC, conforme a la cual, todas las personas tienen derecho a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que les aseguren la igual oportunidad para ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.

De este modo, el derecho a la promoción en el empleo se vulnera cuando se imponen restricciones que impiden o dificultan a los trabajadores ascender en base a sus méritos, o cuando se les exige requisitos irrazonables o imposibles de cumplir, o cuando no se les promueve por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, a pesar de que cuentan con los méritos suficientes y han aprobado el concurso para ser promovidos.

### **§.4. Los requisitos de ascenso para la categoría de Embajador**

8. Delimitado el derecho a la promoción en el empleo, corresponde analizar si el contenido normativo de los incisos cuestionados afectan, en efecto, a la demandante. Así, según el artículo 38º de la Ley N.º 28091, a fin de estar aptos para ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01731-2009-PA/TC  
LIMA  
MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

promovidos a la categoría de Embajador, los Ministros deben, además del plazo de permanencia en la categoría, cumplir los siguientes requisitos: **a)** tener tres años de servicio en un cargo con responsabilidad directiva en el Ministerio; y **b)** haber servido en una misión consular.

En similar sentido, el artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE señala que los requisitos de ascenso a Embajador, además del plazo de permanencia en la categoría, son: **a)** tener tres años de servicio en un cargo con responsabilidad directiva en el Ministerio; y **b)** haber servido en una misión consular no menos de un año.

9. Teniendo presente los requisitos de ascenso para la categoría de Embajador, consideramos que los incisos a) y b) del artículo 38º de la Ley N.º 2809i y del artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE no contravienen el derecho a la promoción en el empleo, pues los requisitos de: **a)** tres años de servicio en un cargo con responsabilidad directiva en el Ministerio; y **b)** haber servido en una misión consular no menos de un año, por sí mismos, no resultan desproporcionados ni irrazonables, así como tampoco su cumplimiento resulta imposible, por lo que su exigencia a la demandante en el proceso de ascensos para el año 2007 resultó razonable y legítimo.

Así pues, debe señalarse que la exigencia de los requisitos de ascenso a la categoría de Embajador no resulta irrazonable ni desproporcionada, pues estos, a diferencia de los requisitos de ascenso para la categoría de Ministros, no presuponen obligaciones que el Ministerio de Relaciones Exteriores debió haber cumplido previamente para haber podido exigirlos. Ello debido a que los requisitos de ascenso a la categoría de Embajador tienen incidencia directa con el tiempo de servicio y la calidad, lo cual no resulta irrazonable; por ejemplo, el requisito tres años de servicio en un cargo con responsabilidad directiva en el Ministerio tiene por finalidad que los Ministros que asuman la categoría de Embajadores no sean funcionarios sin experiencia en cargos de responsabilidad directiva.

En lo referente a la posibilidad de cumplir los requisitos de ascenso para la categoría de Embajador, estimamos importante destacar que de la Resolución Ministerial N.º 028-2008-RE, obrante de fojas 25 a 31, puede apreciarse que en el proceso de ascensos del año 2007, al que postuló la demandante, los Ministros que fueron considerados aptos para postular al cargo de Embajador fueron 51. Este hecho, en nuestra consideración, pone de relieve que los requisitos de ascensos referidos son materialmente posibles de cumplir, pues un gran número de Ministros los ha cumplido para postular a la categoría de Embajador.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01731-2009-PA/TC  
LIMA  
MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

Es más, de la Resolución Vice-Ministerial de fecha 31 de octubre de 2008, obrante de fojas 38 a 44 del cuadernillo de este Tribunal, puede apreciarse que en el proceso de ascensos del año 2008, los Ministros que fueron considerados aptos para postular al cargo de Embajador fueron 60.

10. De otra parte, es oportuno destacar que si se declararan inaplicables a la demandante los requisitos de ascensos para la categoría de Embajador, se establecería un trato discriminatorio carente de justificación objetiva entre la demandante y los Ministros que participaron en los procesos de ascensos para los años 2007 y 2008, a los cuales se les exigió, y los cumplieron, lo cual no puede ser permitido.

Por tanto, concluimos que los requisitos de ascensos para la categoría de Embajador previstos en los incisos a) y b) del artículo 38º de la Ley N.º 28091 y del artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE son constitucionales y materialmente posibles de cumplir, por lo que su exigencia resulta legítima.

11. Finalmente, estimamos importante destacar que, en el presente caso, la demandante no ha demostrado ni alegado que, en ejercicio de sus derechos como funcionaria diplomático previstos en la Ley N.º 28091 y en el Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, antes del proceso de ascensos del año 2007 haya venido solicitando de manera continua y reiterada al Ministerio de Relaciones Exteriores que la designe en algún cargo con responsabilidad directiva o en una misión consular, y que éste le haya venido denegando sin justificación alguna sus peticiones de designación, pues en caso que ello se hubiera comprobado, sería válido afirmar que la demandante no ha cumplido los requisitos de ascenso para la categoría de Embajador por responsabilidad propia sino por responsabilidad del Ministerio, supuesto que no ha ocurrido.

Es más, debe destacarse que según la Resolución Suprema N.º 200-2008-RE, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 31 de julio de 2008, la demandante fue nombrada en el cargo de Cónsul General del Perú en Loja, República del Ecuador.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Sres.

MESÍA RAMÍREZ  
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01731-2009-PA/TC

LIMA

MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, por cuanto no concuerdo con los argumentos ni con el fallo de la resolución de la mayoría, por los siguientes fundamentos:

1. La STC 0206-2005-PA/TC ha precisado, con carácter de precedente vinculante, los lineamientos jurídicos que permiten delimitar las pretensiones que merecen protección a través del proceso de amparo en materia laboral del régimen privado y público. De acuerdo con el criterio de procedencia establecido en el fundamento 23 de la mencionada sentencia, los ascensos de los trabajadores sujetos al régimen laboral público deben ser dilucidados en el proceso contencioso-administrativo; sin embargo, atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contencioso-administrativa no es la idónea, procederá el proceso de amparo.
2. En el presente caso, la urgencia de tutela se encuentra demostrada por el derecho fundamental que supuestamente habría sido afectado con las normas legales y la resolución cuestionadas, como es el derecho a la promoción en el empleo, por lo que la pretensión demandada y la afectación alegada debe ser dilucidada mediante este proceso constitucional.
3. Por lo tanto, las instancias inferiores han incurrido en error al calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda; no obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, se considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si el emplazado ha sido notificado del concesorio del recurso de apelación y se ha apersonado el proceso, lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.
4. La recurrente aduce que las Resoluciones Ministeriales N.ºs. 028-2008-RE y 0301-2008-RE vulneran su derecho fundamental a la promoción en el empleo, por cuanto el Ministerio de Relaciones Exteriores en el proceso de ascensos del año 2007, le exigió el cumplimiento de los requisitos de ascenso para la categoría de Embajador



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01731-2009-PA/TC

LIMA

MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

previstos en los incisos a) y b) del artículo 38º de la Ley N.º 28091 y del artículo 111º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE.

5. Señala que los mencionados requisitos de ascenso son arbitrarios, desproporcionados e irrazonables, debido que para ella son materialmente imposibles de cumplir, puesto que el Ministerio no dispuso su traslado a una misión consular o su designación en un cargo con responsabilidad directiva.
6. Siendo el derecho a la promoción en el empleo el derecho supuestamente vulnerado, es preciso recordar la doctrina expuesta en la STC 04331-2008-PA/TC, conforme a la cual, todas las personas tienen derecho a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren la igual oportunidad para ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.
7. De este modo, el derecho a la promoción en el empleo se vulnera cuando se imponen restricciones que impiden o dificultan a los trabajadores ascender en base a sus méritos, o cuando se les exige requisitos irrazonables o imposibles de cumplir, o cuando no se les promueve por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, a pesar que cuentan con los méritos suficientes y han aprobado el concurso para ser promovidos.
8. La aplicación al caso concreto de la demandante de las normas legales cuestionadas vulneran su derecho a la promoción en el empleo, dado que los mencionados requisitos adicionales imponen una restricción que impide que la recurrente ascienda a la categoría de Embajador en base a sus méritos, dado que su satisfacción no depende estrictamente de su desempeño laboral, ni de su capacidad y mucho menos de su voluntad.
9. En efecto, la recurrente afirma que desde el año 2006 viene prestando servicios en Lepra-Viena, y afirmación que no ha sido desmentida por la parte emplazada. Por consiguiente, durante este período no tuvo la posibilidad de prestar servicios en una misión consular, ni de ejercer en Lima un cargo directivo; situación que no le es imputable a la recurrente, sino al Ministerio emplazado, puesto que el nombramiento en una misión consular o en un cargo directivo no depende del funcionario, sino de las autoridades del Ministerio de Relaciones Exteriores; no obstante ello, y no tomándose en cuenta que en el caso concreto de la demandante esta no estuvo en la posibilidad de satisfacer los mencionados requisitos, el emplazado se lo exigió, impidiéndole, de ese modo, el acceso al ascenso.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01731-2009-PA/TC

LIMA

MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

10. Por otro lado, tales requisitos son arbitrarios e incompatibles con los principios de mérito y capacidad, puesto que producen el efecto práctico de una restricción previa basada en la existencia de un periodo previo de servicios, impidiendo participar en el proceso de ascenso a aquellos funcionarios que no cumplen este presupuesto por una razón no justificada suficientemente ni razonable, dado que la posibilidad de satisfacer dichos requisitos, como ya se dijo, no depende de los méritos, capacidad ni voluntad del funcionario, sino de la decisión discrecional de la Administración. Razonable sí sería que los servicios prestados no se considerasen como un requisito necesario para participar en el proceso de ascenso, sino como un mérito a valorar en fase posterior.
11. Habida cuenta de lo anterior es válido concluir que el Ministerio de Relaciones Exteriores al exigirle arbitrariamente a la demandante el cumplimiento de los mencionados requisitos de ascenso, ha vulnerado su derecho a la promoción en el empleo, debido a que el no cumplimiento de estos requisitos de ascenso no es un hecho imputable a ella, sino a la entidad emplazada. Por lo tanto, la Resolución Ministerial N.º 0028-2008-RE, que no la declara apta, constituye un acto lesivo que vulnera el derecho de la demandante a la promoción en el empleo, por lo que deviene en nula.
12. Por otro lado, en el presente caso no existe sustracción de la materia por irreparabilidad del derecho reclamado, pues si bien el proceso de ascensos del año 2007 ya concluyó con la expedición de la Resolución Ministerial N.º 0028-2008-RE, ello no impide ni exime al Ministerio emplazado que evalúe nuevamente a la demandante sin que le exija los cuestionados requisitos de ascenso; razón por la cual, lo irreparable es la reapertura del proceso de ascensos del año 2007, pues este ya concluyó, razón por la que se debe ordenar al ministerio de Relaciones Exteriores que evalúe nuevamente a la recurrente para la promoción a la categoría de Embajador sin que le exija dichos requisitos.
13. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que el Ministerio de Relaciones Exteriores ha vulnerado el derecho a la promoción en el empleo de la demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
14. De acuerdo a lo anterior, en el presente caso se aprecia que la mayoría decide declarar infundada la demanda; sin embargo, el suscrito considera que en el presente caso se debe declarar FUNDADA la demanda y, reponiendo las cosas al estado



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 01731-2009-PA/TC

LIMA

MARÍA ELVIRA VELÁSQUEZ RIVAS-  
PLATA

anterior a la vulneración, ordena al Ministerio de Relaciones Exteriores que, en el plazo de 30 días, cumpla con evaluar nuevamente a la demandante para efectos de promoverla a la categoría de Embajador sin que le exija el requisito previsto en las normas legales cuestionadas, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Sr.

**BEAUMONT CALLIRGOS**

**Lo que certifico:**

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01731-2009-PA/TC  
LIMA  
MARÍA ELVIRA VELASQUEZ RIVAS-  
PLATA

### VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que merece la opinión vertida por mis distinguidos colegas, considero que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA** por las consideraciones que a continuación expondré.

1. La recurrente pretende que se declaren inaplicables a su caso los incisos a) y b) del artículo 38º de la Ley N° 28901 y el artículo 111º del Decreto Supremo N° 130-2003-RE, Reglamento de la Ley N° 28901, así como las Resoluciones Ministeriales N°s 028-2008-RE y 0301-2008-RE, de fechas 14 de enero y 29 de febrero de 2008 respectivamente; y que en consecuencia, se ordene la Ministerio emplazado que se le declare apta para participar en el Proceso Promociones del año 2007.

Refiere que participó en el proceso de ascensos del año 2007 para ser promovida a la categoría de embajador y que fue declarada no apta debido a que se le exigió el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley N° 28901, los cuales no reunía. Finaliza enfatizando que el Ministerio de Relaciones Exteriores no debería exigir dichos requisitos por ser irrazonables, ya que el cumplimiento de los mismos no se basan en los meritos y capacidades del postulante, sino en la decisión discrecional del Ministerio.

2. Este Colegiado ya se ha pronunciado en la STC N° 4331-2008-AA/TC, con respecto al derecho a la promoción del empleo, la cual señala que todas las personas tienen derecho a gozar de condiciones satisfactorias que le aseguren igual oportunidad para ser promovidos dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin mas consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.

De este modo, este derecho es afectado cuando se imponen restricciones que impiden o dificultan a los trabajadores ascender en base a sus méritos, o cuando se les exige requisitos irrazonables o imposibles de cumplir, o cuando no se les promueve por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, a pesar de contar con los méritos suficientes y han aprobado los requisitos para ser promovidos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01731-2009-PA/TC  
LIMA  
MARÍA ELVIRA VELASQUEZ RIVAS-  
PLATA

3. En el caso que viene para dirimencia, al momento en que se promulgó la Ley N° 28091 con fecha 19 de octubre de 2003, la recurrente fue nombrada por Resolución Ministerial N° 0432/RE de fecha 19 de mayo de 2003 como Sub directora de OEA y Asuntos Hemisféricos de la Dirección de Asuntos Políticos Multilaterales y Seguridad en el Perú, por lo que la actora tenía pleno conocimiento de cuales eran los requisitos para postular a dichos ascensos, más aun, si la Segunda Disposición Transitoria de la citada norma señala que los requisitos previstos en los articulo 37° y 38° serán exigidos a partir del quinto proceso anual de ascensos posterior a su entrada en vigencia, es decir en el año 2007, con lo que no sería válido decir que los requisitos establecidos en dicho cuerpo legal han sido discriminatorios, ya que a fojas 25 a 28, obra la Resolución Ministerial N° 0028 de fecha 14 de enero de 2008, donde se declaran aptos para el proceso de ascenso del año 2008 a 60 funcionarios diplomáticos que cumplieron con los requisitos establecidos por la Ley N° 28091.
4. Asimismo, obra en el cuadernillo Celeste del Tribunal Constitucional el Memorandum (DRH) N° DHR 1610/2010, de fecha 27 de setiembre de 2010 de la Procuraduría Pública del Ministerio de Relaciones Exteriores el cual señala que la Unidad de Escalafón de la Dirección General ha procedido a la revisión de la foja de servicios de la recurrente se aprecia que en la actualidad dicha funcionaria diplomática se encuentra apta para el proceso de ascenso del proceso 2010.

De lo mencionado se concluye que los derechos constitucionales no fueron vulnerados por parte del Ministerio emplazado, razones suficientes para desestimar la presente demanda de amparo.

5. Del mismo modo, es menester señalar que este Colegiado ya se ha pronunciado acerca del mismo asunto y ha señalado en su SSTC N°s 5199-2008-AA/TC y 0527-2009-AA/TC, que los requisitos exigidos para el ascenso a la categoría de embajador están de acuerdo a el orden constitucional y que las normas referidas no contraviene tanto el derecho al ascenso al empleo como el derecho de igualdad.

Que de otro lado, de haber estimado la demanda y declararla inaplicable al caso en concreto del recurrente, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad, generando un trato no equitativo ante los otros postulantes que se les exigió los requisitos y cumplieron con ellos.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR