



EXP. N.º 04331-2008-PA/TC
LIMA
RAÚL ALFREDO SALAZAR COSIO Y
OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de setiembre de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Raúl Alfredo Salazar Cosio y otros contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 254, su fecha 18 de junio de 2008, que, confirmando la apelada, declaró improcedente, *in limine*, la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de marzo de 2008, los demandantes interponen demanda de amparo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, solicitando que se declaren nulas la Resolución Ministerial N.º 057-2008-RE, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de enero de 2008, por no haberlos promovido a la categoría de Ministro en el Servicio Diplomático de la República, y la Resolución Ministerial N.º 028-2008-RE, de fecha 14 de enero de 2008, en cuanto declara que ningún Ministro Consejero se encuentra apto para el proceso de ascensos del año 2007 de acuerdo a los requisitos establecidos en la Ley N.º 28091 y los Decretos Supremos N.ºs 130-2003-RE y 072-2007-RE; y que, en consecuencia, se ordene que se reabra y continúe el proceso de ascensos del año 2007 para la categoría de Ministro y que no se les exija los requisitos de ascenso previstos en el artículo 37.º de la Ley N.º 28091, por cuanto su exigencia vulnera su derecho fundamental a la promoción en el empleo en igualdad de condiciones.

Refieren que, en su categoría de Ministros Consejeros participaron en el proceso de ascensos del año 2007 para ser promovidos a la categoría de Ministro y que fueron declarados no aptos debido a que se les exigió el cumplimiento de los requisitos de ascenso previstos en el artículo 37.º de la Ley N.º 28091. Sostienen que el Ministerio de Relaciones Exteriores no les debía exigir el cumplimiento de los requisitos de ascenso a la categoría de Ministro establecidos en el artículo referido, pues estos, de una parte, constituyen obligaciones que no han sido cumplidas ni implementadas por el Ministerio,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

razón por la cual su cumplimiento resulta materialmente imposible y su exigencia arbitraria e inconstitucional, pues el requisito previsto en el inciso a) del artículo 37.º de Ley N.º 28091 consistente en haber aprobado el curso de Altos Estudios de la Academia Diplomática, no podía ser cumplido porque la Academia a la fecha de realización del proceso de ascensos del año 2007 no había realizado el curso referido, a pesar de que los artículos 64.º, 65.º y 68.º de la Ley N.º 28091 le imponen dicha obligación; y el requisito previsto en el inciso b) del artículo 37.º de Ley N.º 28091, consistente en haber servido en una misión en condiciones de trabajo y de vida difíciles, el cual tampoco podía ser cumplido debido a que el Ministerio no ha cumplido con su obligación de establecer periódicamente mediante resolución ministerial el listado de clasificación de las misiones ni el cuadro anual de traslados y rotaciones, a pesar de que los artículos 32.º y 42.º de la Ley N.º 28091 le imponen dicha obligación. Asimismo, refieren que la exigencia de los requisitos previstos en los incisos c) y d) del artículo 37.º de Ley N.º 28091 es inconstitucional por cuanto la acreditación de un título diferente al otorgado por el centro de formación académica del Estado resulta una exigencia extraña y porque servir ocho años en el exterior no es una decisión ni una potestad de los funcionarios diplomáticos. Finalmente, señalan que se ha vulnerado su derecho a la igualdad y no discriminación porque a los Ministros Consejeros que participaron en el proceso de ascensos del año 2006 no se les exigió los requisitos de ascenso previstos en el artículo 37.º de Ley N.º 28091, sino los requisitos de ascenso previstos en el artículo 25.º del Decreto Legislativo N.º 894.

El Vigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 10 de marzo de 2008, declaró improcedente, *in limine*, la demanda, por considerar que existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional vulnerado, conforme lo establece el inciso 2) del artículo 5.º del Código Procesal Constitucional.

Con fecha 22 de abril de 2008, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Relaciones Exteriores se apersona al proceso, y con fecha 18 de junio de 2008, expone sus fundamentos sobre la demanda, aduciendo que mediante la Resolución Ministerial N.º 028-2008-RE, se declaró que ningún Ministro Consejero se encontraba apto para el proceso de ascensos del año 2007 no solo porque no acreditaban cumplir los requisitos establecidos en los incisos a) y b) del artículo 37.º de la Ley N.º 28091, sino también porque no cumplían los demás requisitos de ascenso previstos en el artículo referido. Asimismo, señala que la supuesta agresión se ha convertido en irreparable porque el proceso de ascensos del año 2007 ha concluido con la expedición de la Resolución Ministerial N.º 057-2008-RE, que declara quiénes son los funcionarios diplomáticos promovidos.

La recurrida confirma la apelada, por estimar que los hechos y el petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.



FUNDAMENTOS

§.1. Procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es 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, por un lado, que existiendo vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, debe recurrirse a la vía contencioso-administrativa, y, por otro, que los hechos y el petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.
2. Sobre el particular, debe tenerse presente que en la STC 0206-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de diciembre de 2005, se ha precisado, con carácter 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 del demandante de que la vía contencioso-administrativa no es la idónea, procederá el proceso de amparo.
3. En el presente caso, este Tribunal considera que la urgencia de tutela se encuentra demostrada por los derechos fundamentales que supuestamente habrían sido afectados con las resoluciones cuestionadas, como son el derecho a la promoción en el empleo y el derecho a la igualdad, pues los demandantes habrían sido objeto de un tratamiento discriminatorio, por lo que la pretensión demandada y las afectaciones alegadas 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, debiendo 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, este Tribunal 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 Ministerio de Relaciones Exteriores ha sido notificado del concesorio del recurso de apelación y se ha apersonado y expuesto sus fundamentos sobre la pretensión demandada, lo que implica que su derecho de defensa está absolutamente garantizado.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§.2. Delimitación del petitorio y de la controversia

5. Los recurrentes aducen que las Resoluciones Ministeriales N.^{os} 028-2008-RE y 057-2008-RE vulneran su derecho fundamental a la promoción en el empleo en igualdad de condiciones, por cuanto el Ministerio de Relaciones Exteriores en el proceso de ascensos del año 2007 les exigió el cumplimiento de los requisitos de ascenso a la categoría de Ministro previstos en el artículo 37.^o de la Ley N.^o 28091.

Señalan que los requisitos de ascenso previstos en los incisos a) y b) del artículo 37.^o de la Ley N.^o 28091 presuponen que, previamente, el Ministerio de Relaciones Exteriores haya cumplido e implementado sus obligaciones establecidas en la Ley N.^o 28091 y en el Decreto Supremo N.^o 130-2003-RE, las cuales no han sido cumplidas ni implementadas, por lo que su exigencia resulta inconstitucional y materialmente imposible su realización.

Afirman que han sido objeto de un trato desigual para ascender, porque a los Ministros Consejeros que participaron en el proceso de ascensos del año 2006 solo se les exigió los requisitos de ascenso previstos en el artículo 25.^o del Decreto Legislativo N.^o 894, mientras que a los Ministros Consejeros que participaron en el proceso de ascensos del año 2007 se les exigió los requisitos de ascenso previstos en los artículos 34.^o y 37.^o de la Ley N.^o 28091.

6. Sobre la base de estos alegatos, este Tribunal considera que la controversia debe centrarse en analizar, en primer lugar, si los requisitos de ascenso para la categoría de Ministro previstos en el artículo 37.^o de Ley N.^o 28091 presuponen obligaciones que el Ministerio de Relaciones Exteriores debió cumplir antes de la realización del proceso de ascensos del año 2007. 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 su derecho a la promoción en el empleo.

En segundo lugar, corresponde analizar si a los Ministros Consejeros que participaron en el proceso de ascensos del año 2006 se les exigió diferentes requisitos de ascenso que a los Ministros Consejeros que participaron en el proceso de ascensos del año 2007. Ello con la finalidad de poder determinar si los demandantes han sido objeto de un tratamiento diferenciado que ha vulnerado su derecho a la igualdad, debido a que la diferencia de trato no tiene una justificación objetiva y razonable.

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

7. La promoción en el empleo en igualdad de condiciones es un derecho fundamental que se encuentra reconocido en el Sistema Universal de Protección de los Derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Humanos. Así, en virtud del inciso c) del artículo 7.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Estado peruano reconoce el derecho de todas las personas al goce 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.

En sentido similar, el inciso c) del artículo 7.º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) reconoce que el trabajador tiene derecho a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio.

8. El derecho a la promoción en el empleo en igualdad de condiciones tiene su fundamento constitucional en el derecho al trabajo, entendido como un medio de realización de la persona (artículo 22) y en el principio-derecho de igualdad de trato y de oportunidades en la relación laboral (artículo 26). Mediante este derecho se trata de dar opción, sin preferencias ni discriminaciones, a los trabajadores que se encuentran en una misma situación para que puedan acceder en igualdad de condiciones a la promoción profesional, contribuyéndose de este modo a la realización y el desarrollo del trabajador, y a la configuración del trabajo decente.

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.

9. La promoción o ascenso en el empleo se vincula con una actividad previa –la capacitación o formación profesional– y una garantía de igualdad y de no discriminación para el conjunto del resto de los trabajadores. Por ello, el PIDESC y el Protocolo de San Salvador exigen como requisito objetivo de la promoción la acreditación de un conjunto de aptitudes, conocimientos teóricos y prácticos y experiencia que permitan ejercer una ocupación determinada.

Y es que la promoción en el empleo se consolida con la formación profesional continua de los trabajadores. En la carrera administrativa, el concurso de méritos para ingresar constituye un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantizan que a la Administración Pública accedan los mejores y los más capaces funcionarios, descartándose de manera definitiva la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el favoritismo y el nepotismo.

Por su parte, el ascenso busca seleccionar para un nivel superior a quien, ya estando incorporado, muestre de manera comprobada méritos suficientes para subir en la escala jerárquica de la entidad de la Administración Pública a la que pertenece, imponiéndose por sus calidades, aptitudes y preparación sobre otros aspirantes también incorporados a la carrera administrativa dentro de la entidad de la Administración Pública.

10. Por tanto, el ascenso a los niveles o los grupos ocupacionales de la carrera administrativa se fundamenta en el mérito y la capacidad de los postulantes y el concurso de méritos es de carácter cerrado, es decir, comprende solo a quienes, estando en niveles inferiores, en la organización de la entidad de la Administración Pública pretendan acceder a niveles o grupos ocupacionales de grado superior.

Ello debido a que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal de las entidades de la Administración Pública, cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la Administración Pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación, permanencia y ascenso al empleo público, con base exclusiva en el mérito, la capacidad y en las calidades.

§.4. Los requisitos de ascenso como obligaciones previas del Ministerio de Relaciones Exteriores

11. En cuanto a los requisitos de ascenso que deben cumplir los Ministros Consejeros para ser promovidos a la categoría de Ministro, debe reiterarse que los demandantes han manifestado que los requisitos previstos en los incisos a) y b) del artículo 37.º de la Ley N.º 28091 presuponen obligaciones que el Ministerio de Relaciones Exteriores debió haber cumplido previamente para haber podido exigirlos en el proceso de ascensos del año 2007; y que estas no han sido cumplidas, por lo que resulta inconstitucional que se les haya exigido la acreditación de su cumplimiento para concursar en el proceso de ascensos del año 2007.
12. Teniendo en cuenta ello, corresponde determinar si efectivamente los requisitos de ascenso previstos en los incisos a) y b) del artículo 37.º de la Ley N.º 28091 presuponen obligaciones que debió cumplir el Ministerio de Relaciones Exteriores antes del proceso de ascensos del año 2007.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Según los incisos a) y b) del artículo 37.º de la Ley N.º 28091, a fin de estar aptos para ser promovidos a la categoría de Ministro, los Ministros Consejeros deben, además del plazo de permanencia en la categoría, cumplir los siguientes requisitos:

- a) Haber aprobado el Curso de Altos Estudios de la Academia Diplomática.
- b) Haber servido en una misión en condiciones de trabajo y de vida difíciles, de acuerdo con la clasificación establecida por el Reglamento.

13. Pues bien, con relación al requisito de ascenso consistente en “aprobar el Curso de Altos Estudios de la Academia Diplomática”, este Tribunal considera que dicho requisito constituye una manifestación del derecho fundamental del trabajador y obligación del empleador a la formación profesional, que comprende el conjunto de actividades destinadas a proporcionar los conocimientos teóricos y prácticos y la capacidad que se requieren para ejercer una ocupación o diversas funciones con competencia y eficacia profesionales.

14. El derecho de los diplomáticos a la formación profesional y, por ende, la obligación de parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de brindársela, se encuentran reconocidas en la Ley del Servicio Diplomático de la República y en su Reglamento. Así, la Ley N.º 28091 destaca que la capacitación, la formación y el perfeccionamiento son de carácter permanente y se orientarán por el plan de carrera de los funcionarios diplomáticos y los requerimientos del Ministerio de Relaciones Exteriores (artículo 68); que la formación debe ser integral, multidisciplinaria y propender a la especialización, y le corresponde a la Academia Diplomática del Perú (artículo 64); y que el Ministerio de Relaciones Exteriores fija anualmente el número de vacantes y participa en la evaluación de los participantes en el Curso Superior y en el Curso de Altos Estudios (artículo 65).

Asimismo, resulta pertinente precisar que la obligación de formación profesional se encuentra reiterada en el Decreto Supremo N.º 130-2003-RE. Así, conviene señalar que el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Academia Diplomática, asegura la formación y especialización de los funcionarios del Servicio Diplomático (artículo 8) y que la capacitación, el perfeccionamiento y la especialización de los miembros del Servicio Diplomático deben ser un proceso continuo y permanente a lo largo de la carrera del funcionario diplomático (artículo 10).

15. Por tanto, la realización del curso de Altos Estudios constituye una obligación que la Ley N.º 28091 le ha impuesto al Ministerio de Relaciones Exteriores, y que este la cumple por intermedio de la Academia Diplomática. Por ello, la exigencia de haber aprobado el curso de Altos Estudios solo resulta legítima si este ha sido realizado y dictado por la Academia Diplomática, pues, en caso contrario, resulta arbitrario e irrazonable exigir la aprobación del curso de Altos Estudios cuando previamente este no ha sido realizado ni dictado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sobre el particular, debemos destacar que en la demanda se ha afirmado que hasta diciembre de 2007 la Academia Diplomática no habría implementado ni dictado el curso de Altos Estudios, y que en el escrito de fundamentos del Procurador Público del Ministerio de Relaciones Exteriores, este no ha contradicho ni negado dicho hecho afirmado. Por lo tanto, queda corroborada la afirmación de los demandantes respecto de que el curso de Altos Estudios no se realizó hasta diciembre de 2007.

Es más, dicho hecho afirmado queda corroborado con lo manifestado en el quinto considerando del derogado Decreto Supremo N.º 065-2007-RE, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 17 de diciembre de 2007, en tanto que en él se señala que “el Curso de Altos Estudios de la Academia Diplomática no se ha implementado en forma integral hasta la fecha”.

16. Con relación al requisito de ascenso previsto en el inciso b) del artículo 37.º de la Ley N.º 28091, debemos señalar que para su realización este presupone que el Ministerio de Relaciones Exteriores previamente haya cumplido una obligación, pues consiste en “haber servido en una misión en condiciones de trabajo y de vida difíciles”.

Al respecto, este Tribunal considera que dicho requisito de ascenso también presupone el previo cumplimiento de una obligación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues el artículo 32.º de la Ley N.º 28091 dispone que este periódicamente establece mediante resolución ministerial, y por recomendación de la Comisión de Personal, el listado de las misiones en el exterior con sus respectivas clasificaciones, y los incisos c) y d) del artículo 42.º disponen que es función de la Comisión de Personal proponer el cuadro anual de traslados y rotaciones y el listado de clasificación de las misiones.

17. En lo referente al cumplimiento de esta obligación, debemos señalar que en el presente caso no es un hecho controvertido que hasta diciembre de 2007 la Comisión de Personal no haya elevado sus recomendaciones al Ministro de Relaciones Exteriores con la relación de las misiones clasificadas, ni que ste último no haya aprobado por resolución ministerial el cuadro de clasificación de misiones en el exterior. Por lo tanto, este requisito de ascenso tampoco resulta exigible a los demandantes, pues el Ministerio de Relaciones Exteriores previamente no había cumplido con su obligación de aprobar el cuadro de clasificación de misiones.

En igual sentido, dicha afirmación queda corroborada con lo expresado en el sexto considerando del derogado Decreto Supremo N.º 065-2007-RE, en tanto señala que “la clasificación establecida en el Reglamento no ha sido desarrollada e implementada en forma integral hasta la fecha”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

18. Consecuentemente, la exigencia de acreditación de los requisitos de ascenso previstos en los incisos a) y b) del artículo 37.º de la Ley N.º 28091 resulta inconstitucional y vulneratoria del derecho a la promoción en el empleo de los demandantes, pues fueron declarados no aptos para el proceso de ascensos del año 2007, bajo el argumento de que no cumplían los requisitos referidos. Y si bien es cierto que los demandantes no cumplían los requisitos referidos, el dato objetivo es que el incumplimiento de dichos requisitos no les era imputable a ellos, sino al Ministerio de Relaciones Exteriores, pues la realización efectiva de estos presuponía el previo cumplimiento de obligaciones y funciones de este último.
19. Es más, el Ministerio de Relaciones Exteriores antes de que expidiera las resoluciones ministeriales cuestionadas tenía pleno conocimiento de que los requisitos de ascenso previstos en los incisos a) y b) del artículo 37.º de la Ley N.º 28091 no habían sido implementados, pues en el tercer considerando del Decreto Supremo N.º 065-2007-RE señaló que “los requisitos dispuestos por los literales a) y b) del artículo 37 aludido no podrían ser cumplidos por ninguno de los funcionarios que se presenten a esta categoría, por cuanto los mismos requerían de actos de administración y de gestión previos a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, que por motivos de índole de austeridad presupuestal y técnica, se ha visto imposibilitado de implementar lo necesario para poder exigir su cumplimiento en forma absoluta”.
20. Teniendo en cuenta ello, puede concluirse que materialmente resultaba imposible acreditar el cumplimiento de los requisitos de ascenso previstos en los incisos a) y b) del artículo 37.º de la Ley N.º 28091, pues con la publicación del Decreto Supremo N.º 065-2007-RE era un hecho de pública evidencia que los mismos requerían de actos de administración y de gestión previos a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, que por motivos de índole de austeridad presupuestal y técnica, no fueron implementados.
21. Sentado todo lo anterior es válido concluir que el Ministerio de Relaciones Exteriores al exigirles arbitrariamente a los demandantes el cumplimiento de los requisitos de ascenso previstos en los incisos a) y b) del artículo 37.º de la Ley N.º 28091 en el proceso de ascensos del año 2007 ha vulnerado su derecho a la promoción en el empleo, debido a que el cumplimiento de estos requisitos de ascenso presuponía que este previamente haya cumplido con sus obligaciones de implementarlos. Por lo tanto, la Resolución Ministerial N.º 028-2008-RE, que los declara no aptos, constituye un acto lesivo que vulnera el derecho de los demandantes a la promoción en el empleo, por lo que deviene en nula.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§.5. Tratamiento desigual en la exigencia de los requisitos de ascenso

22. De otra parte, los demandantes alegan que el Ministerio de Relaciones Exteriores ha vulnerado su derecho a la igualdad, porque a los Ministros Consejeros que participaron en el proceso de ascensos del año 2006 solo se les exigió el requisito de permanencia en el cargo previsto en el artículo 25.º del Decreto Legislativo N.º 894, mientras que a los funcionarios diplomáticos que participaron en el proceso de ascensos del año 2007 se les exigió, además del requisito de permanencia en el cargo, los nuevos requisitos de ascenso previstos en el artículo 37.º de la Ley N.º 28091.
23. Pues bien, para resolver este extremo, debemos precisar que cuando se aduce ser objeto de un trato desigual se exige la existencia de un término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad. En el presente caso, dicha exigencia se cumple, pues el término de comparación está compuesto por los Ministros Consejeros que participaron en el proceso de ascensos del año 2006. Asimismo, debe tenerse presente que para efectos de establecer si un trato desigual constituye un acto discriminatorio se requiere determinar si dicho trato es injustificado, esto es, carente de razonabilidad y causante de un perjuicio.
24. Para determinar si ha existido una diferencia de trato al momento de exigir los requisitos de ascensos, debe tenerse presente que de conformidad con la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, en los procesos de ascensos para la categoría de Ministro de los años 2003, 2004, 2005 y 2006, no se exigirá a los Ministros Consejeros los requisitos establecidos en el artículo 37.º de la Ley N.º 28091, debiendo cumplir solo con los plazos mínimos de permanencia en su categoría a que se refiere el artículo 34.º de la Ley N.º 28091, que reproduce textualmente el artículo 25.º del Decreto Legislativo N.º 894.
25. De la lectura de la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE queda claro que existe un tratamiento desigual en el momento de exigirles a los Ministros Consejeros los requisitos de ascenso para la categoría de Ministro; y que no existe una razón objetiva que justifique que a los Ministros Consejeros para los procesos de ascensos para la categoría de Ministro de los años 2003, 2004, 2005 y 2006 solo se les exija los requisitos de ascenso del artículo 34.º de la Ley N.º 28091 y no los requisitos de ascenso previstos en el artículo 37.º, los cuales, mirados en conjunto, muestran una clara diferenciación en el trato de los dos grupos, pues a los Ministros Consejeros para los procesos de ascensos para la categoría de Ministro de los años 2003, 2004, 2005 y 2006 solo se les exigió el plazo mínimo de permanencia de 3 años, mientras que a los Ministros Consejeros para el proceso de ascenso para la categoría de Ministro del año 2007 se les exigió no solo el requisito del plazo mínimo de permanencia de 3 años, sino también haber cumplido los requisitos siguientes: a) haber aprobado el Curso de Altos Estudios de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la Academia Diplomática; b) haber servido en una misión en condiciones de trabajo y de vida difíciles, de acuerdo con la clasificación establecida por el Reglamento; c) haber acreditado un título profesional diferente del que otorga la Academia Diplomática o uno de posgrado, y d) haber servido ocho años en el exterior.

26. Al respecto, este Tribunal considera que dicho trato desigual se justificaría en el hecho de que los requisitos de ascenso previstos en el artículo 37.º de la Ley N.º 28091 eran requisitos nuevos de ascenso que requerían de actos de administración y de gestión previos a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores para que sean implementados y resultasen exigibles, razón por la cual se estableció que a los Ministros Consejeros en los procesos de ascensos para la categoría de Ministro de los años 2003, 2004, 2005 y 2006 solo se les exigiera el requisito de permanencia mínima en la categoría previsto en el artículo 34.º de la Ley N.º 28091.
27. No obstante ello, en autos ha quedado demostrado que dichos actos de administración y gestión previos a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores para implementar los nuevos requisitos de ascenso previstos en el artículo 37.º de la Ley N.º 28091 nunca fueron realizados por motivos de índole de austeridad presupuestal y técnica. Por tanto, los nuevos requisitos de ascenso previstos en el artículo 37.º de la Ley N.º 28091 para la categoría de Ministros devienen en inexigibles mientras el Ministerio de Relaciones Exteriores no cumpla sus obligaciones de implementarlos integralmente, manteniéndose subsistente lo establecido por la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE.
28. Por ello, debe precisarse que a los demandantes en el proceso de ascenso para la categoría de Ministro del año 2007 no les resultaba exigible la acreditación de los nuevos requisitos de ascenso previstos en el artículo 37.º de la Ley N.º 28091 pues su exigencia genera un tratamiento desigual respecto a los Ministros Consejeros que participaron en los procesos de ascensos para la categoría de Ministro de los años 2003, 2004, 2005 y 2006, exigencia que vulnera su derecho a la igualdad, porque la razón objetiva que justifica la diferencia de tratamiento no ha sido cumplida ni implementada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.
29. Por otra parte, este Tribunal considera que en el presente caso no existe sustracción de materia por irreparabilidad de los derechos reclamados, pues si bien el proceso de ascensos del año 2007 ya concluyó con la expedición de la Resolución Ministerial N.º 028-2008-RE, ello no impide ni exime al Ministerio de Relaciones Exteriores que evalúe nuevamente a los demandantes sin que les exija los requisitos de ascenso previstos en el artículo 37.º de La Ley N.º 28091. Siendo así, lo irreparable es la reapertura del proceso de ascensos del año 2007, pues este ya concluyó, razón por la cual se debe ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores que evalúe nuevamente a los demandantes para promoverlos a la categoría de



Ministro sin que les exija los requisitos de ascenso previsto en el artículo 37.º de la Ley N.º 28091.

30. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que el Ministerio de Relaciones Exteriores ha vulnerado los derechos a la promoción en el empleo y a la igualdad de los demandantes, corresponde, de conformidad con el artículo 56.º 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.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULA** para los demandantes la Resolución Ministerial N.º 028-2008-RE, en tanto los declara no aptos para el proceso de ascensos del año 2007.
2. Ordenar que el Ministerio de Relaciones Exteriores, en el plazo de 30 días, cumpla con evaluar nuevamente a los demandantes para efectos de promoverlos a la categoría de Ministro sin que les exija los requisitos de ascenso previstos en el artículo 37.º de la Ley N.º 28091, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en el artículo 22.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

57 = fin

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR