

S-406

...para el ingreso a la carrera administrativa...(se debe cumplir) el requisito establecido en el inciso d) del artículo 12° (del Decreto Legislativo N° 276), esto es, "presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión".

Exp. N° 015-93-AA/TC

Lima

Caso: Doris Amaya Elizarbe y otros.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los catorce días del mes de julio de mil novecientos noventa y siete, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados:

Acosta Sánchez, Vicepresidente, encargado de la Presidencia,

Nugent,

Díaz Valverde,

García Marcelo,

actuando como secretaria la doctora María Luz Vásquez pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por don Marcial López Medina, contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró no haber nulidad en la recurrida, la declaró improcedente, la acción de amparo interpuesta contra el Presidente del Directorio de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana.

ANTECEDENTES:

Doña Doris Amaya Elizarbe, así como doscientos noventa y tres ciudadanos más, interponen acción de amparo, y la dirigen contra el Presidente del Directorio de la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima Metropolitana, don Manuel de la Peña y Angulo, y contra los que resulten responsables de conculcar su derecho fundamental contenido en el artículo 48° de la Constitución de mil novecientos setenta y nueve, pues mediante Resolución de Presidencia N° 016-91-P.SDLM, publicada en el Diario Oficial El Peruano el cuatro de

marzo de mil novecientos noventiuno, se declaró "nulo y sin efecto legal alguno los nombramientos de trescientos cuarentiún trabajadores (341) de la Beneficencia de Lima Metropolitana"; en consecuencia, solicitan se declare "nulo y sin efecto legal dicha Resolución de Presidencia".

Fundamenta su pretensión, en que los accionantes han desempeñado labores permanentes en su trabajo, observando las exigencias contenidas en el artículo 18° de la Ley N° 25185, modificado por el artículo 32° del Decreto Legislativo N° 573, que autorizaba a los organismos del sector público, a nombrar personal contratado sea cual fuere la modalidad del contrato, siempre que hayan cumplido un año de servicio ininterrumpido realizando labores de carácter permanente, no existiendo ninguna limitación sobre el particular, y en este estado de cosas, el nombramiento realizado en aplicación de una norma vigente y hecho por funcionario competente, no adolece de invalidez alguna. Señalan asimismo, que el artículo 1° de la Ley N° 24041 "ampara a los Servidores Públicos contratados para labores permanentes que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, señalando que los mismos no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276, no estando comprendidos sus alcances a los servidores públicos que no realizan labores de carácter temporal de duración determinada o de corta duración". Finalmente, consideran que las motivaciones de la resolución impugnada, no ameritan ni justifican en modo alguno las inconductas funcionales cometidas, pues los nombramientos emergen por imperio de una norma ordinaria de mayor jerarquía a la resolución que pretende invalidarla.

Al contestar la demanda, el Presidente del Directorio de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, don Manuel de la Peña y Angulo, la niega y contradice en todos sus extremos solicitando que la misma sea declarada improcedente, pues los actos que señalan los accionantes que violan y desconocen sus derechos, son de carácter administrativo, por lo que previamente ha debido agotarse la vía administrativa, con los recursos impugnatorios que establece el Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos (D.S. 006-67-SC), antes de acudir al órgano judicial, razón por la que no se ha agotado la vía previa, siendo de aplicación el artículo 27° de la Ley N° 23506, deviniendo en improcedente la presente acción. Asimismo, refiere que no se ha violado el derecho a la estabilidad laboral, pues la Resolución de Presidencia N° 016-91-P-SBLM no es inconstitucional, ya que la misma se expidió a raíz del Decreto Supremo N° 098-90-PCM, por el que se dispuso la suspensión de la aplicación y todos sus efectos administrativos de las resoluciones emitidas a partir del primero de abril de mil novecientos noventa en la Administración Pública, para que una Comisión de Alto Nivel revise los nombramientos de personal contratado, efectuados al amparo de la Ley N° 25185, modificada por Decreto Legislativo N° 573, encomendándose al Titular del Sector, para que teniendo a la vista el Informe de la referida Comisión, adopte las medidas pertinentes; es así, que en el Informe de la Comisión se estableció que en el nombramiento de personal contratado por Servicios No Personales se cometieron las siguientes irregularidades:

1) para los efectos del cálculo del tiempo mínimo de servicios, se tomó como referencia el siete de abril de mil novecientos noventa, cuando en realidad debió tomarse el diez de enero del mismo año;

2) carecía de informes previos sustentatorios de las Oficinas de Asesoría Jurídica, Racionalización, y Comunicaciones y Presupuesto, referentes a la existencia de plazas vacantes debidamente presupuestadas y que cuenten con el financiamiento respectivo; y,

3) el ingreso a la carrera administrativa se realizó sin concurso público.

Finalmente señala que la Constitución Política de 1979, señala en su artículo 59° que la ley regula lo relativo al ingreso, derechos y deberes que corresponde a los servidores públicos, siendo esta ley, el Decreto Legislativo N° 276, la misma que conjuntamente con su Reglamento, el D.S. N° 005-90-PCM, establecen como requisito obligatorio para el ingreso a la carrera administrativa, la existencia de Concurso de Méritos, y en el presente caso, ni la Ley N° 25185 ni el Decreto Legislativo N° 573, son normas de excepción al Decreto Legislativo N° 276, ni a su Reglamento; además, los accionantes desempeñaban labores permanentes bajo la modalidad de Servicios No Personales, no siendo en consecuencia de aplicación lo dispuesto por la Ley N° 24041; hace presente además, que el artículo 45° del Reglamento de Normas Generales de Procedimiento Administrativo señala las causales de nulidad de actos administrativos, y que en el presente caso se dan por el incumplimiento de los requisitos y procedimientos establecidos, como lo informó la Comisión de Alto Nivel, por lo que se dispuso la nulidad de los nombramientos, según lo dispuesto por el artículo 101° del referido Reglamento. Finalmente refiere que se ha tomado conocimiento que los doscientos noventitrés accionantes acudieron al Tribunal del Servicio Civil después de que se produjeron las supuestas arbitrariedades que alegan.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró fundada la acción interpuesta, por considerar:

1) que los accionantes fueron nombrados trabajadores de la entidad demandada, mediante Resolución Gerencial N° 302-90-GG/OP, conforme a lo dispuesto por el artículo 18° de la Ley N° 25185, modificado por Decreto Legislativo N° 573;

2) que las disposiciones legales en que se apoya la resolución impugnada, son de inferior jerarquía a la referida ley, por la que se dispuso los nombramientos en mención, y en consecuencia atañe a derechos adquiridos por los accionantes, quienes venían desempeñándose en calidad de contratados por servicios no personales, siendo obvio que reunían los requisitos establecidos por el Decreto Legislativo N° 573, y consiguientemente sólo pueden ser cesados por causa justificada o falta grave, conforme lo dispone el Decreto Legislativo N° 276; y,

3) que no es necesario agotar las vías previas en atención a lo dispuesto por los incisos 1) y 2) del artículo 28° de la Ley N° 23506.

Esta sentencia al ser apelada, es revocada por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, la que reformándola, declaró improcedente la acción, toda vez que es evidente que la Ley N° 25185, por excepción concedió autorización a los organismos del sector público para el nombramiento de personal contratado, siempre que a la fecha de dación de la norma acrediten por lo menos dos años de servicios en el desempeño de funciones de carácter permanente, plazo que posteriormente fue limitado a un año, por

disposición del artículo 18° del Decreto Legislativo N° 573; además, las consideraciones de la Resolución de Presidencia impugnada, son válidas, sin que aparezca la conculcación de derecho constitucional alguno, ni se haya infringido norma de mayor jerarquía, ya que se ha dictado en aplicación del D.S. N° 098-90-PCM, el mismo que disponía la suspensión de todas las normas administrativas dictadas desde el primero de abril de mil novecientos noventa en todo el sector público, referentes a acciones de personal, constituyéndose una Comisión de Alto Nivel encargada de revisar y emitir un informe sobre las acciones de personal; finalmente, por cuanto como puede observarse del instrumento que obra a fojas cuarentiuno, los accionantes formularon similar reclamación en la vía administrativa, sin acreditar que el Tribunal Nacional del Servicio Civil haya emitido pronunciamiento final, lo que permite entrever que no se ha agotado la vía previa.

En su oportunidad, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, declaró no haber nulidad en la de vista de fojas trescientos ochentidós, que revocando la apelada, declaró improcedente la acción de amparo interpuesta, por no haber agotado la vía previa dispuesta por el artículo 27° de la Ley N° 23506.

Contra esta resolución, los accionantes interponen el correspondiente Recurso Extraordinario, elevándose los actuados al Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41° de su Ley Orgánica,

FUNDAMENTOS:

Que, el artículo 18° de la Ley N° 25185, del nueve de enero de mil novecientos noventa, autorizó "excepcionalmente y por única vez, el nombramiento del personal contratado en los Organismos del Sector Público, sujetos al régimen de la Ley N° 11377 y Decreto Legislativo N° 276, que acrediten por lo menos dos años de servicios en el desempeño de funciones de carácter permanente, financiados con cargo a las asignaciones para gastos de funcionamiento. El nombramiento se efectuará en el cargo y nivel remunerativo que viene desempeñando"; dicho artículo, posteriormente, el siete de abril del mismo año, fue sustituido por el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 573, el mismo que redujo el requisito a acreditar un año de servicio ininterrumpido realizando funciones de carácter permanente, donde "El nombramiento se efectuará en el nivel remunerativo del cargo homólogo equivalente en la respectiva estructura orgánica y Presupuesto Analítico de Personal";

Que, en virtud a las normas anteriormente citadas, el Jefe de Personal de la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima, comunica mediante Memorándum N° 296-90-O.P. del cuatro de junio de mil novecientos noventa, que la referida institución cuenta con trescientos setenticinco trabajadores contratados por servicios no personales, por lo que el Gerente General expide la Resolución de Gerencia General N° 291-90-GG/OP, del seis de junio del mismo año, en cuyo artículo primero se resuelve "Autorizar a la Oficina de Personal de la Sociedad para que proceda a evaluar al Personal Contratado por Servicios No Personales que reúnan los requisitos indicados en la parte considerativa de la presente Resolución para efectuar los respectivos Nombramientos";

Que, como aparece de los considerandos de la Resolución impugnada, "mediante Resolución de Gerencia General N° 302-90-GG/OP del 11 de junio de 1990, suscrito por el CPC Carlos Martínez Joyo, ex Gerente General de la Institución, se resuelve en forma genérica nombrar a 341 trabajadores contratados por Servicios No Personales";

Que, no aparece en el expediente, que para nombrar el personal antes señalado, se haya cumplido con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 276, para el ingreso a la carrera administrativa; específicamente, el requisito establecido en el inciso d) del artículo 12°, esto es, "Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión", precepto que guarda concordancia con el Artículo 28° del Reglamento del referido Decreto Legislativo, el D.S. N° 005-90-PCM, el mismo que dispone que "El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición";

Que, ni la Ley N° 25185, ni el Decreto Legislativo N° 573, constituyen una excepción al Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, toda vez que las primeras debieron adecuarse al proceso establecido por la ley para el nombramiento de personal en la administración pública, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 59° de la Constitución Política de 1979, que a la letra disponía que "La ley regula el ingreso, derechos y deberes que corresponden a los servidores públicos, así como a los recursos contra las resoluciones que los afectan";

Que, el objeto del Decreto Supremo N° 098-90-PCM, como lo señala en su artículo 1°, al suspender "la aplicación y todos sus efectos de las normas administrativas emitidas a partir del 1° de abril de 1990 por los Ministerios, Instituciones Públicas Descentralizadas y Organismos Centrales del Poder Ejecutivo que resuelvan acciones de personal prescritas en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM; para el personal contratado con menos de un (1) año de servicios, así como las efectuadas sin el amparo de ley autoritativa", no es desconocer las normas legales en las que se sustenta la Resolución de Gerencia General N° 302-90-GG/OP, sino por el contrario, ordenar las normas legales y administrativas vigentes en materia de acciones de personal y otorgamiento de pensiones, así como la correspondiente concordancia entre estas y las constitucionales, toda vez que las referidas normas de excepción, como se ha manifestado en los fundamentos anteriores, sólo lo son en cuanto al requisito del tiempo de servicios, mas no para los otros requisitos establecidos por la legislación de la materia, para el nombramiento de personal en la administración pública;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 112° del Decreto Supremo N° 006-67-SC, Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, vigente al momento de emitirse la resolución impugnada, puede declararse la nulidad de resoluciones administrativas, cuando se den los supuestos del artículo 45° del propio Reglamento, situación que ha ocurrido en el caso materia de autos, al cumplirse el supuesto previsto en el inciso c) del referido artículo 45°, esto es, cuando el acto administrativo ha sido dictado con prescindencia de las normas esenciales de procedimiento y de la forma prevista por la

ley; el único requisito para la declaratoria de nulidad, es que la misma sea declarada "por el funcionario jerárquicamente superior al que expidió la resolución que se anula", como lo señala el artículo 113° del mismo cuerpo legal;

Que, la resolución impugnada, es una resolución de Presidencia de la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana, la que es de mayor jerarquía que la resolución que dio lugar al nombramiento de los accionantes, y de sus fundamentos se desprende, que la misma fue expedida de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, al constatarse que para el nombramiento del personal contratado, así como para la promoción del personal en actividad, no se cumplieron con las disposiciones legales señaladas en el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, así como las de su Reglamento, el D. S. N° 005-90-PCM;

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, de conformidad con las atribuciones que le otorgan la Constitución y su Ley Orgánica:

FALLA:

Confirmando la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, su fecha tres de julio de mil novecientos noventidós, que declaró no haber nulidad en la de vista, del veintidós de octubre de mil novecientos noventiuno, la que revocando la apelada, declaró improcedente la acción de amparo interpuesta.

Dispusieron además, su publicación en el Diario Oficial "El Peruano", y los devolvieron.

S.S. ACOSTA SANCHEZ / NUGENT / DIAZ VALVERDE / GARCIA MARCELO.