



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 652-2004-AA/TC
MOQUEGUA
LUZMILA ISIDORA QUISPE
FERNANDEZ Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Moquegua, a los 25 días del mes de marzo de 2004, reunida la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por las siguientes señoras: Luzmila Isidora Quispe Fernández, Teresa Isabel Ramírez Flores, Rosa Victoria Hualpa Suca, Rossana Yamil Soto Casillas y Yolanda Soledad Gil Cotrado contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Moquegua e Ilo de la Corte Superior de Justicia de Tacna y Moquegua, de fojas 352, su fecha 15 de enero de 2004, que declaró infundada la demanda.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de junio de 2003, las recurrentes interponen demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Ilo con el objeto que se declare inaplicable el Acuerdo de Concejo N.º 04-2003-MPI, del 3 de febrero de 2003, que deja sin efecto sus nombramientos, y reponiendo las cosas a su estado anterior se declare la validez y vigencia de las Resoluciones de Alcaldía N.ºs 654-2002-MPI, 660-2002-MPI, 647-2002-MPI, 640-2002-MPI, y 649-2002-MPI.

Alegan que al declararse la nulidad de las resoluciones que efectúan sus nombramientos a la carrera administrativa no se ha considerado que cumplieron con los requisitos legales para su procedencia.

La emplazada señala que los nombramientos mediante los cuales se incorpora a las demandantes a la carrera administrativa son irregulares e ilegales, por cuanto se han dado sin respetar lo establecido por el Decreto Legislativo N.º 276 y su reglamento, debiendo haber recurrido, en todo caso, a la vía ordinaria para cuestionar la resolución que declara la nulidad de aquellas mediante las cuales se produce su nombramiento e incorporación.

El Segundo Juzgado Mixto de Ilo, con fecha 8 de setiembre de 2003, declara fundada la demanda, considerando que las resoluciones de alcaldía mediante las cuales se nombra e incorpora a las accionantes a la carrera administrativa han sido expedidas regularmente poniendo fin a un proceso de evaluación e incorporación, al encontrarse



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en aptitud para ser nombradas, y adquiriendo todos los derechos reconocidos por la Constitución y las leyes.

La recurrida, revoca la apelada y la declara infundada, por considerar que las resoluciones de alcaldía que nombraron e incorporaron a las demandantes han incurrido en causal de nulidad, siendo procedente que se disponga la nulidad de oficio por el superior jerárquico, en razón que los indicados actos administrativos agravian el interés público al resolver en contra de la ley.

FUNDAMENTOS

1. La nulidad de las Resoluciones de Alcaldía N.ºs 654-2002-MPI, 650-2002-MPI, 647-2002-MPI, 640-2002-MPI y 649-2002-MPI, todas expedidas el 29 de noviembre de 2002, se declara dentro de los alcances del artículo 202º de la Ley N.º 27444, que establece que puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravian el interés público, precisando que la nulidad sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida y dentro del plazo de un año, computado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, situaciones que luego de ser sometidas a evaluación se cumplen en el accionar de la demandada.

En ese mismo plano, debe advertirse que las demandantes, con fecha 12 de febrero de 2003, interponen recurso administrativo de nulidad, y alternativamente de apelación, contra el Acuerdo de Concejo N.º 04-2003-MPI, el mismo que fue declarado improcedente agotándose de ese modo la vía administrativa.

2. Al respecto, este Colegiado, conforme a lo resuelto en la sentencia recaída en el Exp. N.º 1196-2004-AA/TC, estima pertinente reiterar que en los supuestos de remoción de personal administrativo y de servicio o de funcionarios de confianza el Concejo Municipal también goza, al igual que el Alcalde, de dicha atribución pues dentro de la organización de un gobierno municipal los actos administrativos dictados en contravención a la Constitución y a las leyes deben estar sujetos a una instancia jerárquicamente superior con facultades revisoras que, actuando de oficio o absolviendo el grado, pueda declarar su nulidad de conformidad con lo previsto en el ordenamiento procesal administrativo.
3. Como lo ha señalado este Tribunal en la STC N.º 1196-2004-AA/TC “El artículo 15º del Decreto Legislativo N.º 276 establece que el contrato de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido realizando tales labores podrá ingresar en la carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista una plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestado como contratado”, acotando, en armonía con lo indicado en el fundamento precedente, que “Por último, es necesario señalar que el ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera se efectúa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

obligatoriamente mediante concurso público, previa evaluación, siempre y cuando exista plaza vacante, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento.”

4. Cabe agregar que si bien la Resolución de Alcaldía N.º 632-2002-MPI, de fecha 27 de noviembre de 2002 (fojas 83), aprueba el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) -2002 y el Presupuesto Analítico de Personal (PAP)- 2002 (fojas 55 a 82), los requisitos anotados en el fundamento 2. *supra* son de carácter concurrente, por lo que el solo hecho que exista una plaza vacante y presupuestada no puede servir de sustento para que se declare la validez de los nombramientos y de la incorporación a la carrera administrativa.
5. Con relación al requisito de la evaluación favorable, resulta necesario puntualizar que ésta no se agota en una mera opinión administrativa sobre la procedencia del nombramiento como se ha dado en el presente caso, sino que, tal como lo establece el artículo 28º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, la evaluación debe ser entendida como una calificación objetiva del desempeño laboral del servidor, haciendo la salvedad que debe ser coetánea al cumplimiento de los demás requisitos previstos legalmente para el ingreso a la carrera pública, pues de lo contrario la idoneidad del servidor para el cargo no se reflejaría en el momento en que se produzca el nombramiento, como precisamente ocurre en el caso de autos, pues debe observarse que a fojas 185 obra el Informe N.º 224-2002-DDP-MPI en el que se consigna expresamente que los procesos de evaluación laboral se produjeron en los años 1999 y 2000.
6. En cuanto al requisito referido al concurso público, debe tenerse en cuenta que a fojas 175 obra el Informe Legal N.º 431-2002-AL-MPI del que fluye claramente – en el análisis del primer grupo– que las demandantes no ingresaron por concurso público, siendo necesario, para la incorporación a la carrera pública, que éste se haya producido, circunstancia que no se ha materializado ni antes del nombramiento de las accionantes, ni de forma simultánea a la determinación de la plaza vacante y presupuestada conforme se ha detallado en el fundamento precedente.
7. En consecuencia, el Acuerdo de Concejo N.º 04-2003-MPI, de fecha 3 de febrero de 2003, que declara la nulidad de las Resoluciones de Alcaldía N.ºs 654-2002-MPI, 650-2002-MPI, 647-2002-MPI, 640-2002-MPI y 649-2002-MPI, constituye un acto administrativo que no afecta los derechos constitucionales invocados por las demandantes, pues la declaración de nulidad inserta en él, se sustenta en que los nombramientos e incorporaciones se efectuaron transgrediendo las disposiciones del Decreto Legislativo N.º 276 y su reglamento, por lo que este Colegiado desestima la demanda.
8. Es pertinente señalar, que la declaratoria de nulidad de las resoluciones de alcaldía solamente se extiende a los nombramientos e incorporaciones y a sus efectos, más no a la vigencia del vínculo laboral que –de existir– no debe verse afectado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 652-2004-AA/TC
MOQUEGUA
LUZMILA ISIDORA QUISPE
FERNANDEZ Y OTROS

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)