



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 694-2004-AA/TC
MOQUEGUA
YENY ELIZABETH ZUÑIGA RETAMOZO

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 doña Yeny Elizabeth Zuñiga Retamozo 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 150, su fecha 26 de enero de 2004, que declaró infundada la demanda.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de junio de 2003, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Ilo con el objeto que se declare inaplicable el Acuerdo de Concejo N.º 09-2003-MPI del 3 de abril de 2003 que declara improcedente su recurso de reconsideración y se le considere servidora nombrada conforme a la Resolución de Alcaldía N.º 677-2002-MPI.

Alega que no se ha seguido proceso administrativo alguno para modificar su calidad de nombrada, ni se ha expedido acto administrativo con tal fin.

La emplazada señala que el nombramiento por el cual se le incorpora a la carrera administrativa es ilegal por cuanto se ha efectuado sin respetar el Decreto Legislativo N.º 276 y su norma reglamentaria, debiendo haber recurrido, en todo caso, a la vía ordinaria para cuestionar la resolución que declara la nulidad de la resolución que lo nombra.

El Segundo Juzgado Mixto de Ilo, con fecha 8 de setiembre de 2003, declara fundada la demandada por considerar que la inclusión de la demandante como servidora contratada se ha visto afectada por la expedición del acuerdo de concejo, vulnerándose el principio de irrenunciabilidad del derecho a la estabilidad en el trabajo.

La recurrida, revoca la apelada y declara infundada la demanda, señalando, que al expedirse la Resolución de Alcaldía N.º 677-2002-MPI se ha incurrido en causal de nulidad, siendo procedente que se disponga la nulidad de oficio por el superior jerárquico, en razón de que el indicado acto administrativo agravia el interés público al resolver en contra de la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FUNDAMENTOS

1. La nulidad de la Resolución de Alcaldía N.º 664-2002-MPI, del 29 de noviembre de 2002, se declara de conformidad con lo previsto por el 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 agraven 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.
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. Debe advertirse que la demandante interpone recurso de reconsideración contra el Acuerdo de Concejo N.º 04-2003-MPI que declara la nulidad del nombramiento e incorporación de la actora, el mismo que fue declarado improcedente agotándose de ese modo la vía administrativa.
4. El artículo 12º del Decreto Legislativo N.º 276 concordante con el artículo 28º de su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, establece que el servidor podrá ingresar en la carrera administrativa mediante concurso público sancionándose con nulidad todo acto administrativo que contravenga tal situación.
5. 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 obligatoriamente mediante concurso público, previa evaluación, siempre y cuando exista plaza vacante, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Ni el Acuerdo de Concejo N.º 09-2003-MPI que declara la improcedencia del recurso impugnatorio interpuesto por la actora, ni el Acuerdo de Concejo N.º 04-2003-MPI que a su vez declara la nulidad de la Resolución de Alcaldía N.º 677-2002-MPI constituyen actos administrativos ineficaces que puedan afectar alguno de los derechos constitucionales invocados por la demandante, pues aquellas resoluciones se expedieron, dentro del marco legal, con el objeto de restituir el interés público lesionado al expedirse la resolución de nombramiento e incorporación de la demandante en clara transgresión de las disposiciones del Decreto Legislativo N.º 276 y su reglamento.
7. Es pertinente señalar, que la declaratoria de nulidad de la resolución de alcaldía solamente se extiende al nombramiento e incorporación y a sus efectos, más no a la vigencia del vínculo laboral que –de existir– no debe verse afectado.

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)