



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 735-2004-AA/TC
MOQUEGUA
JOSE LUIS ÑAUPAS AZA

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 don José Luis Ñaupas Aza 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 163, su fecha 15 de enero de 2004, que declaró infundada la demanda.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de julio de 2003 el recurrente interpone 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 su nombramiento y reponiendo las cosas a su estado anterior se declare la validez y vigencia de la Resolución de Alcaldía N.º 664-2002-MPI.

Alega que pese a desarrollar funciones de naturaleza permanente por más de 3 años y que administrativamente le fue reconocido su nombramiento, con posterioridad mediante resolución administrativa se declara la nulidad y se deja sin efecto el nombramiento aduciendo que no se ha producido mediante concurso público ni previa evaluación favorable.

La emplazada señala que el nombramiento por el cual se le incorpora a la carrera administrativa es irregular e ilegal por cuanto se efectúa sin respetar lo establecido por 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 aquella mediante la cual se le nombra.

El Primer Juzgado Mixto de Ilo, con fecha 1 de setiembre de 2003, declara fundada la demandada, considerando que la resolución de alcaldía por la cual se nombra e incorpora al demandante a la carrera administrativa se expide regularmente poniendo fin un procedimiento de evaluación e incorporación, debiéndose tener en cuenta que al tener el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

actor mas de tres años desempeñando labores administrativas de carácter permanente debe ser evaluado al haber adquirido un derecho reconocido expresamente por ley.

La recurrida, revoca la apelada y la declara improcedente, señalando que la Resolución de Alcaldía N.º 664-2002-MPI 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.

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 agravien 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 el demandante, con fecha 12 de febrero de 2003, interpone 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. 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.

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**

3. El Acuerdo de Concejo N.º 04-2003-MPI de fecha 3 de febrero de 2003 que declara la nulidad de la Resolución de Alcaldía N.º 664-2002-MPI no constituye un acto administrativo ineficaz que afecte alguno de los derechos constitucionales invocados por el actor, pues la declaración de nulidad contenida en dicho acto administrativo, se sustenta en que el nombramiento e incorporación del demandante dentro de la carrera administrativa se efectuó transgrediendo las disposiciones del Decreto Legislativo N.º 276 y su reglamento toda vez que no se cumplió con todas las formalidades previstas como por ejemplo el requisito de 3 años de servicios prestados en forma ininterrumpida al momento del nombramiento, no haberse realizado la evaluación del desempeño de las funciones del demandante y la no existencia de bases para el concurso interno de nombramiento.
4. 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)