

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de octubre de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Ralf Marcelo Flórez Ibarra contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 504, su fecha 22 de mayo de 2002, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 28 de setiembre de 1999, interpone acción de amparo contra la Municipalidad de San Isidro, con objeto de que se repongan las cosas al estado anterior a la fecha en que se expide la Resolución de Alcaldía N.º 330-98-ALC/MSI, que lo designa auxiliar coactivo de la municipalidad indicada, en calidad de cargo de confianza. Manifiesta que dicha resolución adolece de nulidad, porque quebranta la Ley N.º 26979 al designar como cargo de confianza el de auxiliar coactivo y no expresar que dicho cargo fue obtenido por Concurso Público de Méritos, vulnerándose con ello su derecho a ser cesado previo procedimiento administrativo.

La emplazada solicita que se declare improcedente la demanda, alegando que contiene una indebida acumulación de pretensiones.

El Segundo Juzgado Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha 15 de octubre de 2001, declara fundada la demanda, considerando que, en concordancia con la Ley N.º 27204 y el Decreto Legislativo N.º 276, el cargo de auxiliar coactivo no es de confianza y que, en consecuencia, resulta arbitrario solicitarle al actor que ponga su cargo a disposición, de modo que se ha lesionado su derecho al trabajo.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, considerando que el designar como cargo de confianza el de auxiliar coactivo no es necesariamente ilegal, sino, más bien, un acto arbitrario, y que la Ley N.º 26979 no limita el derecho de la autoridad de conceder al cargo la condición de confianza. Agrega que la vía del amparo no es la idónea para debatir los argumentos materia de autos.

FUNDAMENTOS

1. El demandante pretende la inaplicación de la Resolución de Alcaldía N.º 330-98-ALC/MSI, del 23 de noviembre de 1998, que lo nombra auxiliar coactivo estableciendo que dicho cargo es de confianza. De igual manera, solicita que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N.º 136-99-ALC/MSI, del 2 de marzo de 1999, que declara improcedente su recurso de apelación en la vía administrativa; la Resolución de Alcaldía N.º 076-99-ALC/MSI, del 25 de enero de 1999, que acepta su supuesta renuncia; y la Resolución de Alcaldía N.º 047-99-ALC/MSI, del 25 de enero de 1999, que deja sin efecto la designación como auxiliar coactivo dispuesta por la precitada Resolución N.º 330-98-ALC/MSI.

2. El inciso 7.2) del artículo 7° de la Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva N.° 26979, dispone que tanto el ejecutor como el auxiliar coactivo ingresarán como funcionarios de la entidad a la cual representan y ejercerán su cargo a tiempo completo y dedicación exclusiva. Del mismo modo, el artículo 12° del Decreto Legislativo N.° 276 –Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público–establece los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa, entre ellos, aprobar el Concurso Público de Méritos, condición que, en el caso del demandante, está plenamente acreditada.
3. Como es de verse, en las referidas disposiciones se ha precisado, de manera inobjetable, que el cargo de auxiliar coactivo no es de confianza. Consecuentemente, resultó arbitrario solicitarle al actor que pusiera su cargo a disposición, ya que ello contradice el ordenamiento jurídico. Por lo expuesto, y al haber sido destituido al demandante sin observarse las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.° 276, ni con sujeción al procedimiento establecido en él, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.
4. A mayor abundamiento, el legislador ha refrendado y/o reforzado las disposiciones a que se refiere el fundamento 2, *supra*. En efecto, con fecha 26 de noviembre de 1999, se publicó, en el diario oficial *El Peruano*, la Ley N.° 27204, cuyo objeto es precisar que las funciones de ejecutor y auxiliar coactivo no constituyen cargos de confianza.
5. Teniendo la reclamación del pago de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria y no, obviamente, restitutoria, no es esta la vía en la que corresponda atenderla, debiendo dejarse a salvo el derecho del recurrente para hacerlo valer, en todo caso, en la forma legal que corresponda. Por lo mismo, la pretensión de que se fije una indemnización por los daños y perjuicios causados por la emplazada, tampoco resulta atendible mediante la presente acción de garantía.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, inaplicables al demandante la Resolución de Alcaldía N.° 330-98-ALC/MSI, del 23 de noviembre de 1998; la Resolución de Alcaldía N.° 047-99-ALC/MSI, del 25 de enero de 1999; la Resolución de Alcaldía N.° 076-99-ALC/MSI, del 25 de enero de 1999, y la Resolución de Alcaldía N.° 136-99-ALC/MSI, del 2 de marzo de 1999. Ordena reponer al actor en el cargo que desempeñaba al momento de su destitución o en otro de igual nivel o categoría, sin el pago de las remuneraciones que, por razón del cese, dejó de percibir, pero dejando a salvo el derecho a la indemnización a que hubiese lugar, según lo precisado en el fundamento 5, *supra*. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVAORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

REY TERRY

AGUIRRE ROCA

REVOREDO MARSANO

GARCÍA TOMA