



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**INFORME DE EXPEDIENTE JUDICIAL PARA EL EXAMEN DE
HABILITACIÓN PROFESIONAL PARA OBTENER EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

EXPEDIENTE : N° 00027-2003-0-0605-JM-CI-01

CASO : ACCIÓN DE AMPARO

AUTOR : HOYOS ZORRILLA, Marvin

CAJAMARCA, PERÚ, JUNIO DE 2019

A:

Mis padres, hermanos y esposa, quienes con su esfuerzo y unidad hemos afrontado difíciles pasajes de la vida, demostrando que todo es posible, con voluntad y perseverancia.

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--------------------------------------------------------------|----|
| DEDICATORIA | II |
| LISTA DE ABREVIACIONES | IV |
| I. FICHA DE PRESENTACIÓN DEL EXPEDIENTE..... | 01 |
| II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE FONDO | 02 |
| 2.1. De la parte demandante..... | 02 |
| 2.2. De la parte demandada..... | 04 |
| III. ANÁLISIS CRÍTICO DE MOMENTOS ESTELARES DEL PROCESO..... | 06 |
| 3.1. ETAPA POSTULATORIA | 07 |
| 3.1.1. La Demanda | 07 |
| 3.1.2. Auto Admisorio | 08 |
| 3.1.3. La contestación de Demanda | 08 |
| 3.2. ETAPA DECISORIA | 09 |
| 3.2.1. Sentencia | 09 |
| 3.3. ETAPA IMPUGNATORIA | 14 |
| 3.3.1. Apelación de Sentencia | 14 |
| 3.3.2. Dictamen Fiscal | 15 |
| 3.3.3. Sentencia de Vista | 16 |
| 3.4. ETAPA EJECUTORIA | 16 |
| 3.4.1. Ejecución de Sentencia | 17 |
| 3.4.2. Represión de Actos Homogéneos | 17 |
| 3.4.3. Absolución de Traslado | 19 |
| 3.4.4. Auto Final | 20 |
| 3.4.5. Apelación de Auto Final | 23 |
| 3.4.6. Auto de Vista | 26 |
| 3.4.7. Recurso de Agravio Constitucional | 28 |
| IV. CONCLUSIONES | 30 |
| V. RECOMENDACIONES..... | 31 |
| VI. LISTA DE REFERENCIAS | 32 |

LISTA DE ABREVIACIONES

| | |
|--------------|------------------------------------------------------|
| AC | : Apreciación Crítica |
| Art. o Arts. | : Artículo o artículos |
| CAP | : Cuadro de Asignación de Personal |
| CC | : Código Civil |
| Const. | : Constitución Política del Perú de 1993 |
| CPC | : Código Procesal Civil |
| CPCConst. | : Código Procesal Constitucional |
| MPH | : Municipalidad Provincial de Hualgayoc – Bambamarca |
| PAP | : Presupuesto Analítico de Personal |
| TC | : Tribunal Constitucional |

I. FICHA DE PRESENTACIÓN DEL EXPEDIENTE

Expediente N° : 00027-2003-0-0605-JM-CI-01

Caso o Materia : Acción de Amparo

Juzgado Competente : Juzgado Mixto

Secretaria : TORRES VILLAVICENCIO, Fanny

Vía Procesal : Proc. Especial de Acción de Amparo

Sujetos implicados en el Expediente:

Demandante : IDROGO BAUTISTA, María Rosa;

Demandado : Municipalidad Provincial Hualgayoc –
Bambamarca

Fecha de inicio : 22 de mayo de 2003

Fecha de sentencia (1ra Instancia) : 02 de diciembre de 2003

Fecha de Sentencia (2da Instancia) : 02 de marzo de 2004

Fecha de Ejecución de Sentencia : 04 de junio de 2004

Represión de Actos Homogéneos : 28 de marzo de 2017

Fecha de Auto Final : 18 de mayo de 2017

Fecha de Auto de Vista : 12 de octubre de 2017

Fecha de interposición de RAC : 18 de diciembre de 2017

Fecha de Fallo del TC : Pendiente

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE FONDO

2.1. De la parte Demandante

Con fecha 22 de mayo del 2003, la señora María Rosa Idrogo Bautista interpone demanda de Amparo contra la Municipalidad Provincial de Hualgayoc ante el Juzgado Mixto de Bambamarca, teniendo como pretensión, se le declare inaplicable la Resolución de alcaldía N° 086-2003-MPH-BCA/A del 29-04-03 que dispone una sanción de suspensión de 30 días desde el 06 de mayo de 2003; se declare inaplicables los memorándum N° 025-2003-MPH/BCA del 06-01-2003 que dispone la modificación de nivel y categoría remunerativa, N° 067-2003-MPH/BCA del 24-02-03 que dispone la vigencia del anterior y, N° 093-2003-MPH/BCA de 27-03-03 que dispone que la hoy demandante pase a laborar en el Programa de Administración del Vaso de Leche. Situación que ha generado transgresión a los derechos constitucionales a la libertad de trabajo, igualdad de oportunidades sin discriminación, irrenunciabilidad de derechos, opinión favorable al trabajador en caso de duda consagrado en los artículos 23 y 26 de la constitución, debido proceso y derecho a la defensa, estipulado en los incisos 3 y 14 del art. 139 de la Constitución. Solicitando que la demandada restituya el nivel y categoría adquiridos de SPB y se abstenga de efectuar recorte de sus haberes y devolución de lo recortado indebidamente, además se deje sin efecto la sanción de suspensión de 30 días; funda su petición en los hechos siguientes:

La demandante trabajó en la MPH, del 26 de enero del año 2000 al 10 de marzo de 2002 bajo la modalidad de Servicios no personales en el

cargo de Auditora y, del 11 de marzo de 2002 al 06 de enero de 2003, bajo la modalidad de servicios personales previo concurso público con Resolución N° 252-2002-MPH/BCA de fecha 11-03-02, el ingreso a la carrera administrativa se dio con arreglo al CAP y PAP vigentes a la fecha de contratación.

Con Memorándum N° 025-2003-MPH/Bca del 06 de enero de 2003 el demandado dispone que la recurrente pase al cargo de auxiliar de Abastecimiento y que firme nuevo contrato de trabajo, modificando nivel y categoría remunerativa, negándose a firmar, motivando la emisión de Memorándum N° 044-2003-MPH/BCA del 10 de enero de 2003 que dispone unilateralmente la conclusión de vínculo laboral, acto impugnado ante Consejo Provincial. Con Memorándum N° 067-2003-MPH/BCA del 24 de febrero de 2003 se deja sin efecto el Memorándum N° 044-2003-MPH/BCA y pone en vigencia el Memorándum N° 025-2003-MPH/BCA, no habiendo laborado del 10 de enero al 24 de febrero de 2003. Con Memorándum N° 0093-2003-MPH/BCA del 27 de marzo de 2003 dispone que la recurrente pase a laborar en el Programa de Administración de Vaso de Leche. Con Resolución de Alcaldía N° 086-2003-MPH-Bca/A del 29 de abril de 2003 se sanciona a la recurrente por 30 días sin justa causa retirando la tarjeta de control de asistencia de la Oficina de Personal, siendo impugnado ante Consejo Municipal.

La demandante, desde el inicio de la relación laboral, ha desempeñado labores de carácter permanente las mismas que especifica el MOF de la Municipalidad y otras funciones de control asignadas por el jefe inmediato superior, encontrándose al amparo del artículo 1° de la Ley

N° 24041 que ampara a los servidores públicos contratados para labores permanentes que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, frente al despido arbitrario.

2.2. De la parte Demandada

Con fecha 14 de agosto de 2003, la demandada Municipalidad Provincial de Hualgayoc representada por el alcalde Antero Evelio Saavedra Medina, absuelve el traslado de demanda de Acción de Amparo, solicitando que sea declarada IMPROCEDENTE, en base a los siguientes fundamentos:

Primero. Según el petitorio de la demanda se solicita tres aspectos: A) La inaplicabilidad de la sanción Administrativa de 30 días con vigencia desde el 06 de mayo del 2003. B) La suspensión de la modificación de nivel y categoría remunerativa adquirida, así como reubicación de puesto de trabajo. C) Se disponga la restitución del nivel y la abstención de efectuar recortes en los haberes de la demandante, con la devolución de lo recortado indebidamente; y D) Se deje sin efecto la sanción de 30 días impuesta.

Segundo. Respecto del punto A y D, se trata de una sanción administrativa aplicada según las facultades previstas en el Art. 26 inc. b) del Decreto Legislativo 276 y Arts. 151 y 152 D. S. N°. 05-90-PCM en base a informes del Administrador del Programa Vaso de Leche, la misma que ha sido ejecutada el 06 de mayo al 05 de junio de 2003, por lo que resulta imposible que el juez ordene la suspensión de la sanción,

que ya se cumplió, resultando por tanto improcedente la Acción de Amparo.

Tercero. Respecto al punto B, la estabilidad en el cargo y la intangibilidad de la remuneración solamente está previsto para el personal que se encuentra en Carrera Administrativa conforme lo establece la Ley de Bases de Carrera Administrativa y su Reglamento (D. Leg. 276 y D. S. N°. 05-90-PCM). El acceso a la carrera administrativa, es factible solamente mediante concurso público de méritos, convocado expresamente, terminando con un nombramiento en el cargo (Art. 12 inc. d. D. Leg. 276), es decir, que el postulante ganador es la persona que tendrá estabilidad en el cargo y la intangibilidad de la remuneración, no pudiendo rebajarle a cargo de menor jerarquía ni su remuneración. Sin embargo, cuando el trabajador público es simplemente contratado, no es titular del cargo ni de la remuneración, pudiendo el empleador ubicar en los diferentes cargos que existe en la institución y la remuneración que corresponde a cada cargo. La demandante es una empleada municipal contratada como Auditora hasta el 31 de diciembre de 2002, pero para el presente año se decidió contratarla en otro cargo por necesidad de servicio.

Cuarto. Finalmente, el aspecto C, que deriva del punto B ya tratado en el punto anterior. Pues, la demandante al no estar en carrera administrativa no es titular de ningún cargo ni remuneración, por lo que no puede hablarse de restitución de nivel ni de abstención de recortes de remuneración, pues, es un absurdo jurídico que debe rechazarse de plano.

III. ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS MOMENTOS ESTELARES DEL PROCESO

El presente proceso se inició el 22 de mayo de 2003 y culmina con la reposición de la recurrente el 4 de junio de 2004, cuando estuvo en vigencia la Ley N° 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo (en adelante la Ley) y la ley N° 25398 – Ley que complementa la Ley de Habeas Corpus y Amparo, por lo que, su análisis gira en torno a tales disposiciones normativas.

En el año 2017, la recurrente solicita Represión de Actos Homogéneos, por lo que, su análisis gira en torno a las disposiciones del Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley N° 28237, publicada en 31 de mayo de 2004 en el Diario Oficial El Peruano, y, entrando en vigencia el 01 de diciembre de 2004.

El proceso constitucional de amparo, busca reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional por acción, o por omisión, de actos de cumplimiento obligatorio (Art.1 y 2 de la Ley). Abad (1996), afirma:

En resumen, concebimos al amparo como un proceso de naturaleza constitucional cuya pretensión es obtener la protección jurisdiccional frente a los atos lesivos (amenazas, omisiones o actos *stricto sensu*) de los derechos distintos a la libertad individual y a los tutelados por el *habeas data*, cometidos por cualquier, autoridad, funcionario o persona. (p.22)

El mismo autor sostiene que el amparo se caracteriza por combinar dos fases, una de conocimiento (donde el juez declara el derecho) y otra de ejecución (el cumplimiento de lo resuelto). En ese orden de ideas, damos inicio al análisis crítico del presente expediente, realizando una separación de las etapas del proceso, prescindiendo de la etapa probatoria, por la naturaleza del recurso y así lo dispone el Art. 13 de la ley N° 25398, Ley complementaria de la Ley de Habeas Corpus y Amparo.

3.1. ETAPA POSTULATORIA

Es la etapa donde los contendientes acuden al órgano jurisdiccional, buscando el amparo de la pretensión o el rechazo a través de la defensa, presentando los temas que van a ser materia de argumentación, prueba y persuasión durante el proceso (Monroy, 1992).

3.1.1. La Demanda (fs. 1-60)

a. Análisis de admisibilidad. Nos remitimos al cumplimiento de los requisitos de forma de una demanda, a los Arts. 130, 424 y 425 del Código Civil. confirmamos su cumplimiento.

b. Análisis de procedibilidad. El Art. 27 de la Ley, establece que la Acción de Amparo procede solo cuando se hayan agotado las vías previas y; a contrario sensu, es improcedente cuando no se han agotado las vías previas y, adicionalmente cuando está inmersa en las causales estipuladas en el Art. 6 del mismo cuerpo legal, lo cual no sucede.

AC. Del análisis, la demanda es interpuesta ante el Juez Mixto, conforme lo estipula el Art. 29 de la Ley. Además, respecto del agotamiento de las vías previas, no le será exigible a la demandante, en razón a que se encuentra dentro de las causales de inexigibilidad prescritas en el Art. 28¹ de la Ley (inc. 1), pues, al ejecutarse una

¹ **Artículo 28.** No será exigible el agotamiento de las vías previas si: 1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que se quede consentida; 2) Por el agotamiento de la vía previa pudiera convertirse en irreparable la agresión; 3) La vía previa no se encuentra regulada, o si ha sido iniciada, innecesariamente por el reclamante, sin estar obligado a hacerlo; 4). Si no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

resolución que no es la última antes de vencerse el plazo para que quede consentida dentro del procedimiento administrativo, urge la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional a pedir protección frente a los derechos fundamentales vulnerados.

3.1.2. Auto Admisorio (fs. 62)

Con Resolución número Uno, de fecha 1 de agosto de 2003, el Juzgado Mixto de Hualgayoc - Bambamarca, resuelve admitir a trámite la demanda en la vía del Proceso Especial de Acción de Amparo. Corre traslado a la parte demandada por el plazo de tres (3) días, conforme lo señala el Art. 30 de la Ley.

3.1.3. La Contestación de la Demanda (fs. 63)

La entidad demandada, absuelve el traslado de la demanda dentro del plazo de ley (14 de agosto de 2003), se pronuncia sobre cada uno de los hechos expuestos en la demanda, expone sus hechos en que se funda su defensa, de conformidad con lo estipulado en el Art. 442 del CC.

AC. La defensa de la entidad demandada, ha olvidado que la demandante ha sido contratada bajo los alcances del D. Leg. 276, que, si bien es cierto, no está dentro de la carrera administrativa, eso no significa que no sea titular del cargo que ocupó mediante concurso público, puesto que dicho cargo está determinado en el CAP y PAP aprobado por la entidad edil. Ahora, diferente es que se haya vencido el contrato y no se le haya renovado y, en consecuencia, se hubiera

sacado a nuevo concurso, cosa que no ha sucedido, evidenciándose, una clara vulneración de derechos.

3.2. ETAPA DECISORIA

Una vez contestada la demanda, según el Art. 32 de la Ley, establece que, el Juez resolverá la causa dentro de los tres días de vencido el término para la contestación, bajo responsabilidad. En el presente caso, dentro de ese periodo, con Resolución número Dos de fecha 20 de agosto de 2003, se tiene por absuelto el traslado de la demanda, pero no resuelve la causa.

3.2.1. Sentencia (fs.72)

Con Resolución número Tres, de fecha 02 de diciembre de 2003, se emite sentencia, dentro de los parámetros establecidos en el Art. 122 del CC.

Parte expositiva. Es el preámbulo de la resolución, su redacción cumple con identificar a los sujetos procesales, el objeto sobre el que va a recaer su pronunciamiento y la exposición en síntesis de los hechos postulados por las partes.

Parte considerativa. Los fundamentos o criterios que el Juez ha adoptado para motivar su decisión en la presente Sentencia, está dispuesta en cuatro considerandos:

Primero: Indica que el petitorio de la demanda se dirige a que 1) se declare inaplicable a la recurrente los memorandos N° 025-2003-MPH-BCA, 067-2003-MPH-BCA, 093-2003-MPH-BCA/A; 2) se disponga su retorno al cargo de Auditora u otro de igual

nivel; 3) se abstenga la demandada de efectuar recortes a sus haberes, con la correspondiente devolución de lo retenido indebidamente y finalmente; 4) dejar sin efecto la sanción de suspensión de 30 días.

Segundo: De la revisión de los contratos no personales y el contrato otorgado mediante concurso público de méritos que adjunta, en rigor la accionante ha desarrollado una labor sin solución de continuidad, además en cada ocasión la labor ha sido la misma y que la figura de los contratos de locación de servicios, no es sino una simulación en perjuicio de la recurrente, existiendo un contrato de trabajo desde el 26.01.00 al 31.12.02, por lo que, entre el primer contrato y el último existe un récord laboral de 2 años, 11 meses y 25 días.

Tercero: la recurrente al haber sido sometida a un concurso público de méritos y salir vencedora y ser contratada como Auditor Asistente, mediante Resolución de Alcaldía N° 252-2002-MPH/BCA, del 11.03.02 al 31.12.02, lo único que hace dicha resolución, es ratificar una situación de hecho que ya se venía sucediendo, por consiguiente, la recurrente se encontraba sujeta a los alcances de la Ley N° 24041, por haber sido contratada en labores de naturaleza permanente y poseer más de un año de servicios ininterrumpidos, pudiendo ser cesada o destituida solo por causales previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción a un debido proceso. En ese contexto, la entidad al remitirle el memorando N° 025-

2003-MPH/BCA, por el cual se le designa como Auxiliar de Abastecimientos, lo que hace es desconocer abiertamente un derecho alcanzado mediante concurso, es decir, desconocer el cargo de Auditor Asistente; que, la expedición del memorando N° 044-2003-MPH/BCA, si bien fue dejada sin efecto con la expedición del memorando N° 067-2003-MPH/BCA, deja latente los efectos del memorando N° 025-2003-MPH/BCA; pero, es preciso indicar que la recurrente apeló el memorando N° 044-2003-MPH/BCA, sin que haya merecido pronunciamiento expreso de la entidad emplazada; posteriormente con la expedición del memorando 093-2003-MPH/BCA, dispone que la recurrente pase a laborar en el Programa de Administración del Vaso de Leche, ocasionando nuevamente la transgresión anotada para el memorando N° 025-2003-MPH/BCA; finalmente la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 086-2003-MPH/BCA/A, por el cual se le impone una sanción de suspensión de 30 días sin remuneración, computados del 06.05.03 al 05.06.03, es un acto administrativo que en primer lugar fue materia de apelación de la recurrente, sin que hay merecido pronunciamiento de la entidad; de otro lado, tal acto contraviene el debido proceso, consagrado en el numeral 3 del artículo 139 de la Carta Magna, toda vez que se haya impuesto una sanción sin observancia del trámite previsto por ley, puesto que de acuerdo a lo previsto en el artículo 157 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, norma aplicable en forma general a todas las

entidades públicas, la medida disciplinaria de suspensión sin goce de remuneraciones, es propuesta por el jefe inmediato y debe contar con la aprobación del superior jerárquico de éste, y dicha medida se materializa por resolución del jefe de personal, por lo que la Resolución de Alcaldía N° 086-2003-MPH/BCA/A, al haber sido expedido por el Alcalde Antero Saavedra Medina, no posee eficacia jurídica por incurrir en evidente nulidad, prevista en el artículo 10 de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General.

Cuarto: de lo expuesto se advierte que, los memorandos N° 025-2003-MPH/BCA, 067-2003-MPH/BCA, 093-2003-MPH/BCA/A, transgreden el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, es decir al haber alcanzado un nivel remunerativo y una categoría determinada mediante concurso público de méritos, éste no puede ser modificado en forma arbitraria, peor aún, si tal decisión administrativa no posee una justificación razonable y que no afecte el nivel ni la categoría alcanzada, en tal sentido, los acotados memorandas carecen de eficacia legal.

Parte resolutive. La decisión del Juez, recae en declarar fundada la demanda de Acción de Amparo interpuesta por MARÍA ROSA IDROGO BAUTISTA, en consecuencia se ORDENA que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUALGAYOC-BAMBAMARCA, disponga el retorno de la recurrente al cargo de Auditora u otro de igual nivel, se le

restituya los haberes indebidamente recortados como consecuencia de la rebaja de categoría y de remuneración y se abstenga la entidad demandada de efectuar recorte en los haberes de la demandante; finalmente dejar sin efecto la sanción de suspensión en la parte que constituye la falta de pago por 30 días, ordenándose su abono correspondiente, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente.

AC. Concordamos con la decisión del Juez, pues, ha identificado claramente los supuestos de vulneración de los derechos constitucionales alegados, pero discrepamos de algunos extremos de la motivación, tal es el caso que, del análisis efectuado concluimos que es falso que la apelación interpuesta por la recurrente, respecto del Memorando N° 044-2003-MPH-BCA no haya recibido pronunciamiento, pues, fue dejada sin efecto con la emisión del Memorando N° 067-2003-MPH/BCA de conformidad con el Acuerdo de Consejo Municipal realizado el día 19 de febrero de 2003 en que se resolvió su apelación, además, respecto de la Resolución de Alcaldía N° 086-2003-MPH/BCA/A con la que se le sanciona por 30 días, no ha merecido pronunciamiento en razón a que aún estuvo dentro del plazo que estipula el Art. 207.2 de la Ley N° 27444 que establece “El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días”, siendo que la apelación fue presentada el 05 de mayo de 2003 y la Demanda de Amparo el 22 de mayo, la entidad aún no ha cometido infracción al respecto, la infracción se encuentra en la ejecución de dicha

Resolución que aún no ha alcanzado la firmeza requerida para ello, y su emisión no se dio por la autoridad competente y vulnerando el debido procedimiento.

3.3. ETAPA IMPUGNATORIA

El inicio de esta etapa procesal, está marcada por la interposición de un medio impugnatorio por las partes o terceros legitimados solicitando que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error (Art. 355 del CPC).

Con fecha 05 de diciembre de 2003, la MPH, es notificada con la Sentencia, que, según el Art. 33 de la Ley, tiene derecho a apelar dicha resolución dentro del tercer día.

3.3.1. Apelación de Sentencia (fs. 81)

Con escrito de fecha 11 de diciembre de 2003, la Municipalidad, interpone recurso de Apelación, la misma que es concedida con efecto suspensivo mediante Resolución número Cuatro, el 17 de diciembre del mismo año. Cabe precisar que, el recurso es interpuesto fuera de plazo (al cuarto día) por lo que debió ser declara improcedente.

Cumple con lo establecido en el Art. 366 del CPC, fundamenta su pedido precisando el error de hecho, de derecho y la naturaleza del agravio en que se ha incurrido:

Error de hecho. El juzgador en la Sentencia que se impugna no ha tenido en cuenta que la solicitante de Amparo, es una trabajadora sometida a un régimen laboral de contratos

eventuales, tal como se puede inferir de los medios probatorios aportados, no siéndole aplicable la Ley N° 24041, por lo que, los actos administrativos emitidos por la entidad se encuentran dentro del contexto legal.

Error de Derecho. La Ley N° 24041, no es de aplicación al presente caso, consecuentemente, los actos administrativos cuestionados, se encuentran dentro del marco legal, no siendo necesario para aplicar una sanción, el procedimiento administrativo previsto en la ley N° 27444.

Naturaleza del agravio. La impugnada, causa agravio económico, pues, dispone la restitución a la demandante de los haberes “indebidamente recortados” y el abono correspondiente a los 30 días de sanción de suspensión dejado sin efecto.

AC. La apelación interpuesta, carece de argumentación sólida, debió enfocarse en cuestionar que la demandante no ha cumplido el año solicitado como requisito para la protección brindada por la Ley 24041.

3.3.2. Dictamen fiscal (fs. 91)

Derogado con la puesta en vigencia del CPConst. el que apuesta por una verdadera tutela de urgencia. Al evaluar la intervención del ministerio Público y su poca contribución en estos procesos, se optó por su exclusión, dada la necesidad de agilizar la jurisdicción constitucional y el afectado cuente con una tutela inmediata de sus derechos (García Belaunde, 2005).

La Fiscalía Superior Mixta e itinerante de Santa Cruz, Chota y Bambamarca, en base a argumentos de igual naturaleza a los del juzgado, emite dictamen y OPINA porque se CONFIRME en todos sus extremos la Sentencia.

3.3.3. Sentencia de Vista (fs. 94)

Con Resolución número Seis de fecha 02 de marzo de 2004, la Sala Mixta Descentralizada, emite Sentencia bajo los mismos considerandos de la sentencia apelada. En consecuencia, CONFIRMARON, la Sentencia apelada. Solamente integraron el extremo de declarar inaplicable el Memorando N° 044-2003-MPH, ordenando que, consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, se publique en la página web del Diario Oficial El Peruano, de conformidad con el Art. 42 de la Ley.

AC. La integración de declarar inaplicable el Memorando N° 044-2003-MPH, no tiene relevancia jurídica y no fue materia de la demanda, en la medida que solo se hizo referencia de dicho acto administrativo, toda vez que se dejó sin efecto con el memorando N° 067-2003-MPH/BCA dentro del procedimiento administrativo, antes de la interposición de la demanda. Al ser una sentencia estimatoria, adquiere el valor de cosa juzgada conforme al Art. 8 de la Ley.

3.4. ETAPA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

De conformidad con el Art. 27 de la Ley 25398, las resoluciones finales consentidas o ejecutoriadas que recaigan en las Acciones de Garantía, serán ejecutadas por el juez que las conoció en Primera Instancia.

3.4.1. Ejecución de Sentencia (fs. 104)

La demandante, luego de ser notificada con la Resolución que comunica la recepción del expediente por el Juzgado de origen, solicita la ejecución de sentencia y se dicte medida de apercibimiento en caso de inconcurrencia de funcionario responsable de la Municipalidad.

Con Resolución número Nueve, resuelve programar la realización de diligencia de reposición de la demandante para el día 04 de junio de 2004, la misma que sí se lleva a cabo.

La reposición no se dio en el mismo cargo que fue designada mediante concurso público, la de Auditora Asistente, sino en el de Promotora del Vaso de Leche, en razón a que es del mismo nivel y categoría remunerativa.

3.4.2. Represión de Actos Homogéneos (fs. 161)

Con Carta N° 023-2017-MPH-BCA/GAF, de fecha 02 de marzo del 2017, el Gerente de Administración y Finanzas de la MPH, comunica a la demandante, la extinción de la relación laboral, en razón a que con sentencia N° 160-2016 que obra en la Resolución N° 12 del Exp. 005-2015-L se le declara INFUNDADA la demanda de reconocimiento de Estabilidad Laboral a la recurrente, además, de la revisión minuciosa de los archivos de la entidad se advierte que no ingresó mediante concurso público.

Mediante escrito de fecha 28 de marzo de 2017, la Demandante, solicita se declare la Carta N° 023-2017-MPH-BCA/GAF antes mencionada, como acto sustancialmente homogéneo al Memorando N° 044-2003-MPH/BCA (que extingue también el vínculo laboral) que anteriormente fue declarado contrario a la Constitución por Sentencia de Vista N° 20-C, contenida en la Resolución N° Seis, emitida en el presente proceso; y se ordene a la MPH deje sin efecto y no ejecute la carta indicada.

Como fundamentos del petitorio se tiene: Evitar el desarrollo de nuevos procesos constitucionales y garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas, de conformidad con el Art. 22 del Código Procesal Constitucional. Además, presenta como presupuestos para conocer un pedido de represión de actos homogéneos, la existencia de una Sentencia Ejecutoriada a favor del demandante, que sí existe, y el cumplimiento de lo ordenado de la sentencia de condena, que también queda acreditado con el Acta de reposición de fecha 04 de junio de 2004.

Presenta como criterios para identificar un acto lesivo homogéneo: Elementos subjetivos: que la persona afectada sea la misma y, que el origen o fuente del acto lesivo sea el mismo del acto ya declarado; elemento objetivo: homogeneidad del nuevo acto respecto al anterior, en este caso, se declaró que el Memorando N° 044-2003-MPH/BCA era inaplicable, pues la demandante ha ingresado por concurso público y está bajo los

alcances de la Ley 24041, siendo un conflicto ya solucionado y siendo sustancialmente homogéneo al nuevo acto. Existe manifiesta homogeneidad, debido a que el acto ya declarado lesivo y el nuevo acto denunciado como lesivo tratan sobre el término de la relación laboral.

AC. La represión de Actos homogéneos, regulado por el Art. 60² del CPCConst., es una figura procesal que no era regulado por la derogada Ley de Habeas Corpus y Amparo. Respecto del caso en concreto, el Memorando N° 044-2003-MPH/BCA, no fue materia de la Sentencia de primera instancia en razón a que quedó sin efecto dentro del procedimiento administrativo y antes de iniciado este proceso Constitucional, en consecuencia, el haber integrado en la Sentencia de Vista, la declaración de inaplicable tal Memorando no tiene relevancia.

3.4.3. Absolución de traslado (fs. 212)

Siendo notificado el 19 de abril de 20017, el 24 de abril del mismo año la demandada MPH absuelve traslado dentro del plazo estipulado, solicitando se rechace la solicitud de la demandante, en base a los argumentos siguientes:

Ausencia del elemento objetivo: homogeneidad del nuevo acto respecto del anterior. Si bien existía el Memorando N° 044-2003-MPH/BCA de fecha 10 de enero de 2003 que disponía

² **Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos.** Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución. Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo. La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.

unilateralmente la finalización de la relación laboral entre la demandante y la MPH, esta fue dejada sin efecto administrativamente, por lo que, en las Sentencias adjuntadas, no existe pronunciamiento acerca de la extinción de la relación laboral, no existiendo acto lesivo en cuanto al vínculo laboral.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 04878-2008-AA, referente al elemento objetivo de la represión de actos lesivos homogéneos, en resumen, sostiene que, la autoridad judicial debe analizar si el acto invocado como homogéneo presenta similares características respecto del acto que tuvo lugar en la sentencia del proceso constitucional, y las razones que lo originaron, siendo que, si son diferentes los fundamentos, no es manifiestamente homogéneo, declarándose improcedente la solicitud de represión respectiva, sin perjuicio de que el demandante inicie un nuevo proceso constitucional.

Por tales fundamentos, la solicitud no cumple con el elemento objetivo de homogeneidad, pues, el supuesto nuevo acto lesivo tiene como finalidad la extinción del vínculo laboral, el anterior se desarrolló en dejar sin efecto ciertos memorándums que no encuentran relación alguna con la extinción del vínculo laboral.

3.4.4. Auto Final (fs. 224)

Con Resolución número Doce, de fecha 18 de mayo de 2017, El Juzgado Mixto de Hualgayoc – Bambamarca, emite Auto Final, en el que declara FUNDADA la Solicitud de represión de actos

lesivos homogéneos, ordenando a la MPH dejar sin efecto la Carta N° 023-2017-MPH-BCA/GAF de fecha 02 de marzo de 2017, en el plazo de 48 horas, bajo apercibimiento de imponerle una multa no menor de 03 Unidades de Referencia Procesal y de ordenar la destitución del responsable, conforme lo establece el Art. 22 del CPConst., bajo la motivación siguientes:

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04878-2008-PA/TC desarrolla los presupuestos y los criterios para conceder e identificar un acto lesivo homogéneo. Respecto de los presupuestos tenemos, la existencia de una sentencia ejecutoriada a favor de la demandante, y, el cumplimiento de lo ordenado en la condena, situación que sí se cumple en el presente caso, la primera, por la existencia de un proceso constitucional de Amparo con sentencia ejecutoriada, donde se identifica los derechos constitucionales vulnerados, y; la segunda, por el acta de reposición de fecha 04 de julio de 2004, donde se dispone el retorno de la demandante al cargo de auditora u otro de igual nivel.

Respecto de los Criterios para identificar un acto lesivo homogéneo, se tiene como elementos subjetivos las características de la persona afectada por el acto homogéneo y las características de la fuente u origen de ese acto, evidenciándose que la accionante es la misma persona del proceso constitucional de origen y el nuevo presunto acto lesivo ha sido realizado por la misma MPH que fue condenada en el

proceso de origen. Como elemento objetivo, se tiene a la homogeneidad del nuevo acto respecto del anterior y que aquel debe ser manifiesto, a lo que el magistrado indica que, este análisis no debe limitarse al petitorio de la demanda como alega la emplazada, pues con ello se desconocería el fundamento de esta institución jurídica que es evitar el inicio de un nuevo proceso constitucional contra actos que ya han sido resueltos.

En resumen, el acto lesivo primigenio que se determinó en las referidas sentencias, tuvo su origen en el derecho al trabajo que le negaba la demandada a la accionante al no considerarla como servidora pública en el cargo de Auditor asistente, sujeta al ámbito de protección del Art. 1 de la Ley N° 24041. Mientras que, la Carta en análisis, también vulnera el derecho constitucional al trabajo que la accionante había adquirido en la demanda como servidora pública, pues, desconoce que se encuentra dentro del ámbito de protección del Art. 1 de la Ley N° 24041, siendo inamparables las razones de la mencionada carta, puesto que, el haber declarado infundada la petición de estabilidad laboral, esta se dio en base a que la Ley N° 24041, no brinda estabilidad laboral ni reconocimiento de grupo ocupacional; además, el no haber ingresado a laborar por concurso público no significa que no tenga protección de la Ley N° 24041, puesto que para su protección, solo requiere haber ingresado haber realizado labores de naturaleza permanente por más de un año.

En consecuencia, la esencia del acto lesivo primigenio que fue desconocer que la demandante se encontraba bajo el ámbito de protección del Art. 1 de la Ley N° 24041, es manifiestamente homogéneo al contenido en la Carta N° 023-2017-MPH-BCA/GAF que también desconoce el derecho al trabajo.

AC. Si bien es cierto, el acto lesivo primigenio tuvo consecuencias contra el derecho al trabajo, y, la Carta en análisis también, en la primera no hubo extinción de la relación laboral, mientras que en la segunda es una expresa extinción de la relación laboral, por lo que no se cumple con el elemento objetivo de manifiesta homogeneidad entre ambos actos. Además, lo que se tiene que identificar, es la homogeneidad del acto y no el derecho vulnerado.

3.4.5. Apelación de Auto Final (fs. 245)

Siendo notificados con el Auto Final el 23 de mayo de 2017, Con escrito de Apelación de fecha 25 de mayo y con escrito de Aclaración de Apelación de fecha 26 de mayo, la ejecutada, interpone su recurso impugnatorio dentro del plazo de ley, invocando los errores de hecho, de derecho y la naturaleza del agravio siguiente:

Errores incurridos. De las sentencias adjuntadas a la solicitud, ninguna se pronuncia acerca del término de la relación laboral, antes bien, están referidas a la protección de diversos derechos relacionados con el derecho al trabajo, pero no al propio derecho al trabajo, es así que se solicita por ejemplo la inaplicabilidad de

ciertos memorándums, se le restituya su nivel y categoría adquiridas de SPB y se abstenga de efectuar recortes en sus haberes y se deje sin efecto la sanción de 30 días.

Error al sustentar la homogeneidad del acto lesivo con el Memorando N° 044-2003-MPH/BCA, toda vez que este fue dejado sin efecto administrativamente, por lo que el A quo lo hace mención en su resolución indebidamente, pues no se puede dejar sin efecto dos veces un mismo acto.

El A quo, desconoce lo establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Exp. 04878-2008-AA referente al elemento objetivo de la represión de actos lesivos homogéneos, “corresponde a la autoridad judicial analizar si el acto invocado como homogéneo presenta similares características respecto de aquel que dio lugar a la sentencia del proceso constitucional”. Además, no corresponde únicamente analizar las características del acto sino también las razones que lo originaron, debiendo interponer un nuevo proceso constitucional, en caso no exista manifiesta homogeneidad, como el caso de que la demandada repite su conducta, pero con otros fundamentos.

Respecto del agravio que causa la apelada, el juzgador se está extralimitando en su decisión de inferir mayores derechos que no le corresponden a la demandante, vulnerando la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 04878-2008-AA (AGRAVIO LEGAL).

Con la aclaración de Apelación, invoca el no agotamiento de la vía administrativa, puesto que la accionante, presentó recursos administrativos conforme a la Ley N° 27444 y, sin que haya terminado su proceso administrativo, recurrió al Órgano Jurisdiccional a fin de esperar una respuesta en su favor, transgrediendo el Art. 5 del CPConst. Además, solicita que la apelación le sea concedida con efecto suspensivo y aclaración de Auto final.

Con Resolución número Trece, de fecha 31 de mayo de 2007, es concedida la Apelación Sin Efecto Suspensivo, Infundada la solicitud de aclaración de Auto Final, y, ante la negativa de reponer a la trabajadora en su puesto laboral, se requiere por última vez a la MPH, en el plazo de 24 horas deje sin efecto y no ejecute la Carta N° 023-2017-MPH-BCA/GAF, bajo la condición de hacer efectivo el apercibimiento decretado en la Resolución número Doce.

AC. Del análisis efectuado, el Recurso de Apelación, cumple con lo establecido en el Art. 366 del CPC, fundamenta su pedido indicando el error de hecho o de derecho incurrido, precisa la naturaleza del agravio. Sin embargo, las solicitudes en la aclaración de Apelación presentada, la primera carece de sustento legal en razón a que, la ley misma establece que la apelación se concede sin efecto suspensivo, la segunda, va contra las reglas de la lógica, desconociendo la naturaleza de los procesos constitucionales.

3.4.6. Auto de Vista (fs. 296)

Con fecha 10 de junio de 2017, mediante Resolución número Uno, se da cuenta de la formación del cuaderno de apelación y, con Resolución número Dos, de fecha 12 de octubre de 2017, se emite Auto de Vista N° 10-2017- Constitucional, que declara FUNDADO el recurso de Apelación, REVOCARON la Resolución número Doce y REFORMÁNDOLA declararon IMPROCEDENTE dicha petición.

La Sala concuerda con la apelada en que la solicitud de la demandante, cumple con los presupuestos para conocer un pedido de represión de actos lesivos homogéneos, y también, cumple con los elementos subjetivos de los criterios para identificar un acto lesivo homogéneo, sin embargo, discrepa respecto del elemento objetivo, conforme a los siguientes fundamentos:

La accionante solicita que la Carta N° 023-2017-MPH-BCA/GAF, de fecha 02 de marzo de 2017, se declare como acto lesivo sustancialmente homogéneo al Memorándum N° 044-2003-MPH-BCA, que anteriormente fue declarado contrario a la Constitución mediante sentencia firme.

Del análisis, el Memorándum N° 044-2003-MPH-BCA, antes de la presentación de la demanda, ya se había dejado sin efecto legal, quedando latente los efectos del Memorándum N° 025-2003-MPH-BCA el que designaba como Auxiliar de

Abastecimientos, por lo que, en las sentencias emitidas se ordenó a la demandada el retorno de la demandante al cargo de Auditora, es decir, no se ha ordenado la reposición producto de un despido, sino el regreso a la plaza a la que había sido contratada. Sin embargo, la Carta N° 023-2017-MPH-BCA/GAF, acto denunciado como homogéneo, se dispone la extinción de la relación laboral habida con la Entidad edil demandada.

Siendo esto así, no hay acto lesivo homogéneo, pues, las características son disímiles entre el uno y el otro acto, mientras que el primero se ha dejado sin efecto el traslado, manteniendo el mandato de designación como Auxiliar de Abastecimientos, el segundo se dispone la extinción de la relación laboral; en el primer acto se le asigna un puesto laboral, en el segundo se le extingue su relación laboral; por tanto, son dos temas diferentes, mientras que en la sentencia firme se ha dispuesto el retorno a un determinado puesto laboral, en el segundo acto denunciado se extingue el vínculo laboral, pretendiendo su reincorporación, resultando imposible jurídicamente amparar a través de la institución jurídica de represión de acto lesivo homogéneo.

Si bien, la Carta N° 023-2017-MPH-BCA/GAF podría constituir un acto administrativo que vulnere los derechos de la actora, también lo es que, el mecanismo empleado, no resulta idóneo para resolver la petición, ya que constituiría una grave afectación a la garantía constitucional de la cosa juzgada.

AC. Es una decisión debidamente motivada, esquematizar los presupuestos y criterios de reconocimiento de la represión de actos lesivos homogéneos, ha dejado en claro que las similitudes que se busca es de los actos, mas no del derecho afectado, pues, puede haberse vulnerado el mismo derecho, pero por diferentes actos, lo que no resultaría amparable por este mecanismo constitucional.

3.4.7. Recurso de Agravio Constitucional (RAC) (fs. 330)

Regulado en el Art. 18 del CPConst., donde establece que se interpone contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procediendo ante el Tribunal Constitucional.

Es así que el recurso de agravio constitucional (RAC) es aquel medio extraordinario de impugnación constitucional mediante el cual la Constitución establece que el Tribunal Constitucional conozca, *de modo excepcional*, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento en lo que se ha denominado por la doctrina nacional la **Jurisdicción Negativa de la Libertad**. (Quiroga León, 2016, p.220)

La MPH, presenta Recurso de Agravio Constitucional Verificador de la Homogeneidad del Acto Lesivo, mediante escrito de fecha 18 de diciembre de 2017, y, mediante escrito complementario de fecha 19 de diciembre del mismo año, bajo los siguientes argumentos:

Contravención al derecho de la cosa juzgada constitucional, pues, la sentencia ha sido estimatoria y al haber realizado las mismas acciones la demandada, está ante un incumplimiento de la sentencia constitucional, lo que la Sala no ha valorado.

Vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues debió tenerse en cuenta que, para optimizar el derecho constitucional al trabajo, es necesario que se haga una interpretación a favor de la persona.

Vulneración del principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos de naturaleza laboral previsto en el Art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que obliga a los Estados partes de garantizar la progresividad de los mismos, quedando prohibido su regresividad.

AC. En el Recurso de Agravio Constitucional interpuesto, no se pronuncia sobre el contenido constitucionalmente protegido del supuesto derecho vulnerado, todos los argumentos esgrimidos en dicho escrito, resultan incoherentes a la naturaleza de la institución jurídica de Represión de actos homogéneos, donde, por ejemplo, uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional, inclusive citado en ambos Autos, sostiene que no debe existir dudas sobre las esenciales iguales características entre el acto anterior y el nuevo, por lo que, la recurrente al invocar optimización de derechos con interpretación favorable a la persona, no hace más que, alimentar una decisión de improcedencia de su recurso, pasible de emisión de una Sentencia interlocutoria denegatoria, conforme a los lineamientos establecidos en el Exp. 00987-2014-PA/TC.

IV. CONCLUSIONES

1. El paso de leyes individuales que regulaban las llamadas Acciones de Garantías para la protección de los derechos fundamentales, a una codificación general de esas leyes, trayendo como resultado el actual Código Procesal Constitucional, ha sido uno de los eventos más importantes en la historia del derecho constitucional.
2. En el presente proceso de amparo, no se ha cumplido a cabalidad los plazos por parte del órgano Jurisdiccional, a pesar que la norma establecía “bajo responsabilidad”, sin embargo, no es novedad ello, debido a las recargadas labores que tienen los juzgados.
3. La institución jurídica de Represión de Actos Homogéneos, siendo bien utilizada, es un mecanismo que ayuda a evitar nuevos procesos que acrecentarían la carga procesal y la demora en resolver las pretensiones, pues, contribuye con la inmediatez de protección de derechos fundamentales.
4. La evaluación estricta de los presupuestos y criterios de represión de actos homogéneos, y la improcedencia de una solicitud en caso de duda, es esencial para no cometer una infracción contra la Cosa Juzgada.
5. Con el Recuso de Agravio Constitucional, se busca un pronunciamiento de fondo solo contra resoluciones que son declaradas infundadas o improcedentes, siendo un recurso excepcional.

V. RECOMENDACIONES

1. Para un análisis eficiente de expedientes judiciales, el indagador debe realizar una revisión previa de conceptos e instituciones jurídicas de acuerdo a la materia del proceso desarrollado, con recopilación de material bibliográfico, que ayudarían a evitar confusiones y demoras innecesarias en el análisis.
2. Los profesionales del derecho, deben evitar interponer recursos que claramente adolecen de fundamento y por obvias razones se sabe que van a ser rechazados, de esa manera contribuir con la disminución de carga procesal y tener un órgano jurisdiccional más célere.

VI. LISTA DE REFERENCIAS

- Abad, S. (1996). El proceso constitucional de amparo en el Perú: Un análisis desde la teoría general del proceso. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 15-66. Recuperado el 6 de febrero de 2019, de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e9f441004999b2fda36af3cc4f0b1cf5/EI+Proceso+constitucional+de+amparo+en+el+peru_.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e9f441004999b2fda36af3cc4f0b1cf5
- García, D. (2005). EL Nuevo Código Procesal Constitucional del Perú. *Provincia*, 401-419. Recuperado el 4 de mayo de 2019, de <http://www.redalyc.org/html/555/55509913/>
- Monroy, J. (1992). La Postulación del Proceso en el Código Procesal Civil. *Thémis*(23), 33-42. Recuperado el 30 de abril de 2019, de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109950.pdf>
- Quiroga, A. (2016). El régimen del recurso de agravio constitucional, los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*(9), 207-250. Recuperado el 10 de mayo de 2019, de https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana_der_consti_9_10.pdf