

**Universidad Católica de Santa María**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**  
**Segunda Especialidad en Derecho Procesal**  
**Constitucional y Administrativo**



**EXPEDIENTE CONSTITUCIONAL:**

**“LA ACCION DE AMPARO Y EL PRINCIPIO DE  
PRIMACÍA DE LA REALIDAD”**

**Su aplicación en el caso de trabajo por deuda tributaria**

Trabajo Académico presentado por el  
Abogado:

**Mendoza Hualpa, Flavio Rufino**

Para optar el Título de Segunda  
Especialidad Profesional en Derecho  
Procesal Constitucional y Administrativo

Asesor: Dr. Fernández Salguero, James

**AREQUIPA-PERÚ**

**2018**

DICTAMEN FINAL DEL TRABAJO ACADÉMICO PARA OPTAR EL TÍTULO DE SEGUNDA  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

A : DR. GABRIEL TORREBLANCA LAZO  
DECANO de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la  
Universidad Católica de Santa María

DE : JAMES C. FERNÁNDEZ SALGUERO  
Asesor del Trabajo Académico

ASUNTO : Dictamen de trabajo académico "Expediente LA ACCION DE AMPARO Y  
EL PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD"

FECHA : 26 DE JUNIO DEL 2018

Es grato dirigirme a usted y comunicarle que he procedido a revisar el trabajo académico del  
abogado Flavio Rufino Mendoza Huallpa, por lo que procedo a informar lo siguiente:

- El documento cumple con las exigencias de fondo y metodológicas.
- El trabajo académico presentado se ajusta al plan de investigación aprobado.
- El documento presentado cumple con los objetivos propuestos y con las conclusiones alcanzadas
- El desarrollo del trabajo académico se ha realizado dentro del plazo establecido.
- Del presente trabajo se ha podido deducir que es original y se ha mencionado la bibliografía adecuada y suficiente.

Es todo cuanto informo a usted.

Atentamente,

  
James Fernández Salguero

Jurado Dictaminador





A mi primogénito por haber elegido  
acertadamente la profesión de la ley y la  
justicia.

## ÍNDICE GENERAL

Resumen.....	6
Introducción.....	9
Capítulo I.....	10
Planteamiento del problema .....	10
1.La demanda constitucional de amparo de la ciudadana karina lourdes colque: .....	10
2.La posición del procurador de la municipalidad de alto selva alegre: .....	11
3. La sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda en base al principio de primacía de la realidad.....	12
4.La sentencia de vista que revoca lo resuelto por el a quo .....	14
5.Los votos de discordia y las resoluciones de las salas civiles de la corte superior de justicia de arequipa, que resuelven diferente ante una idéntica casuística.....	17
6.La sentencia interlocutoria denegatoria declarando improcedente el recurso de agravio constitucional de la demandante.....	20
Capítulo II .....	23
1 Normatividad y doctrina aplicable para el análisis del expediente de amparo .....	23
• El proceso constitucional de amparo en la constitución de 1993 y su desarrollo .....	23
• Concepto y naturaleza jurídica .....	23
• La regulación en el código procesal constitucional .....	24
• El agotamiento de las vías previas .....	24
• Derechos objeto de protección .....	25
• El acto lesivo.....	25
• Amparo contra resoluciones judiciales .....	27
• Las causales de improcedencia del amparo .....	30
• La existencia de vías igualmente satisfactorias.....	31
• Principios procesales que orientan el proceso de amparo.....	32
• La competencia .....	33
• La suplencia de la queja deficiente.....	34
• Rechazo liminar de la demanda .....	35
• Medida cautelar .....	35
• La prueba .....	36
• Medios impugnatorios .....	37

- El principio de primacía de la realidad .....39
- Criterios para aplicar cuando la vía ordinaria resulta igualmente satisfactoria.....40

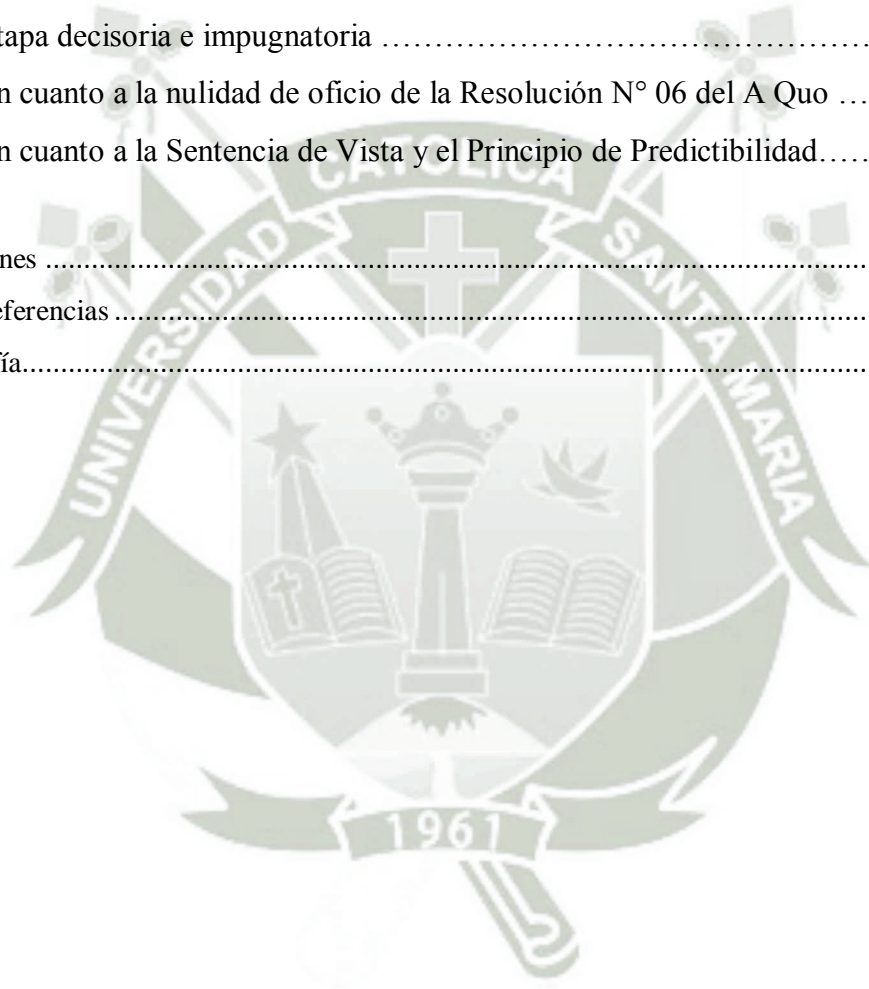
Capitulo III .....42

- Antecedentes.....42
- Postura del demandante.....42
- Postura del demandado.....44
- Etapa procesal.....45
- Etapa probatoria.....46
- Etapa decisoria e impugnatoria .....47
- En cuanto a la nulidad de oficio de la Resolución N° 06 del A Quo .....47
- En cuanto a la Sentencia de Vista y el Principio de Predictibilidad.....50

Conclusiones .....511

Lista de referencias .....53

Bibliografía.....55



## RESUMEN

El 20 de Octubre del 2013, la ciudadana Karina Lourdes Colque acude al juzgado civil de Arequipa en busca de justicia constitucional por haberse vulnerado presuntamente su derecho iusfundamental al trabajo, esto con el fin de lograr su reposición a su centro de labores en la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, en su condición de ex trabajadora obrera del área de limpieza de vías públicas de esa comuna, al igual que esta persona otras obreras recurren al Poder Judicial, interponiendo procesos constitucionales de amparo en diversos juzgados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. El caso se origina por la Ordenanza Municipal 256/MDASA del 27 de Mayo 2010 norma emitida por el gobierno local de ese distrito Arequipeño, creándose la modalidad de “trabajo por deuda tributaria”, esto como una forma de otorgar una gracia tributaria municipal al otorgar labores de barrido de las vías públicas y/o recolección de basura al carro recolector a los vecinos que económicamente no podían asumir por carencia el pago de arbitrios y tributos y en reciprocidad los beneficiarios de este programa como la accionante antes indicada, tendrían acceso a cancelar la deuda con ese municipio, siendo esto posible del ingreso económico a percibir y a ser descontada del 20% del ingreso mensual de esta trabajadora, tal como está plasmada y suscrita por la demandante y el Gerente Municipal en un documento denominado Convenio del Programa de Recuperación de Tributos “*Trabajo por Deuda Tributaria*” N° 139-2013/MDASA de fecha 01 enero del 2013, cuyas cláusulas más resaltantes establece un horario laboral de 8 horas diarias, la supervisión y control a cargo de la sub gerencia y área de personal, la duración de 7 meses esto de Enero a Julio del 2013 y enfatizando dicho documento en su cláusula final que el convenio materia de análisis no generaba bajo ningún contexto vínculo laboral entre los celebrantes.

La demandante Karina Lourdes Colque precisa en su demanda de amparo y prueba con documentos que su relación de trabajo con el municipio, no solamente fue del periodo de los meses supra, sino que presenta copias de cheques y otros documentos que demostrarían que laboró también 7 meses en el año 2011 y 3 meses en el año 2012. De otro lado en la contestación de la demanda por parte del Procurador de ese Municipio negó la existencia del nexo laboral aduciendo que la finalidad del convenio entre la beneficiaria y la entidad es otro y principalmente el de dar facilidad a los vecinos deudores para la cancelación de su deuda tributaria a cambio de labor de limpieza y recojo de basura y además por no estar encajado la casuística en los alcances del D. Leg. 728 por no concurrir los requisitos de Remuneración, Dependencia y Subordinación.

El caso es que la demandante en primera instancia logra ganar el proceso de acción de amparo y a través de la Resolución N° 13-2014-3JEC, se Resuelve declarando Fundado la Acción de Amparo interpuesta, Nulo el despido y Disponiendo que la parte demandada en el plazo de 2 días hábiles Reponga a la demandante en el puesto de obrera en el área de limpieza pública de la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, con el apercibimiento de aplicarse los prevenidos en el Art. 22 y 59 del Código Procesal Constitucional. Siendo notificado las partes ya constituidas en el proceso con excepción del municipio quien fuera notificado posteriormente con la sentencia de primera instancia, es que el Procurador

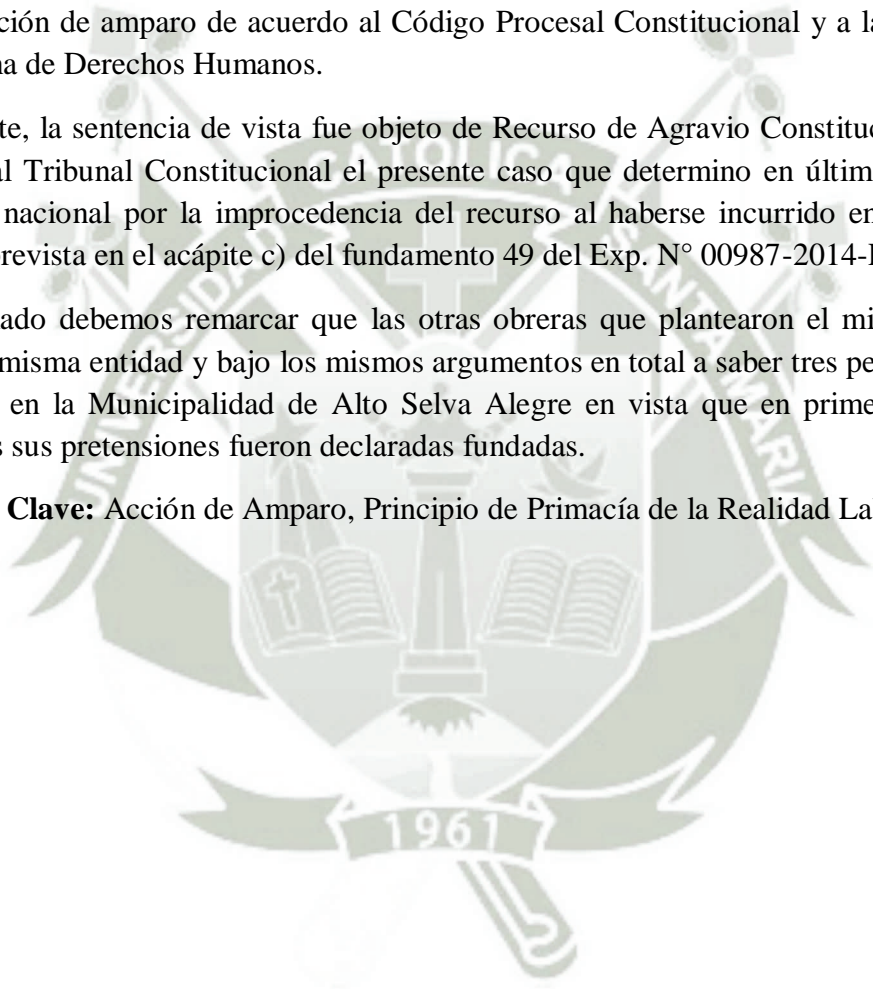
Municipal apela dicha resolución y esta es declarada extemporánea y posteriormente el juzgado de oficio declara la nulidad de su propia resolución y admite la apelación del Procurador (situación bastante cuestionable y debatible como veremos posteriormente puesto que a nuestro criterio la demandante ya en este estado procesal debió haber ganado el proceso).

En segunda instancia lamentablemente la accionante perdió el proceso al habersele revocado la sentencia del A Quo y declarar infundada la demanda, esto en mérito al contenido de la Resolución N° 23 del 15 de Enero del 2015 emitida por la primera sala civil, aquí la observación de que el proceso de amparo fue extremadamente lato puesto que después de más de 14 meses de haberse planteado la demanda se emitió la sentencia de vista, conculcándose con ese periodo de tiempo, la rapidez, sencillez y efectividad que se reconoce a toda acción de amparo de acuerdo al Código Procesal Constitucional y a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Finalmente, la sentencia de vista fue objeto de Recurso de Agravio Constitucional, siendo elevado al Tribunal Constitucional el presente caso que determino en última y definitiva instancia nacional por la improcedencia del recurso al haberse incurrido en la causal de rechazo prevista en el acápite c) del fundamento 49 del Exp. N° 00987-2014-PA/TC.

De otro lado debemos remarcar que las otras obreras que plantearon el mismo proceso, contra la misma entidad y bajo los mismos argumentos en total a saber tres personas fueron repuestas en la Municipalidad de Alto Selva Alegre en vista que en primera y segunda instancias sus pretensiones fueron declaradas fundadas.

**Palabras Clave:** Acción de Amparo, Principio de Primacía de la Realidad Laboral.



## ABSTRACT

On October 20, 2013, the citizen Karina Lourdes Colque goes to the civil court of Arequipa in search of constitutional justice for having allegedly violated her fundamental right to work, this in order to achieve its replacement to its work center in the District Municipality of Alto Selva Alegre, in its condition of former worker of the area of cleaning of public roads of that commune, like this person other workers resort to the Judicial Power, interposing constitutional processes of protection in various courts of the Superior Court of Justice of Arequipa. The case is originated by Municipal Ordinance 256 / MDASA of May 27, 2010 norm issued by the local government of that Arequipeño district, creating the modality of "work for tax debt", this as a way to grant a municipal tax grace when granting sweep works of public roads and / or garbage collection to the collector car to the neighbors who could not economically assume the payment of taxes and tributes and in reciprocity the beneficiaries of this program as the aforementioned plaintiff, would have access to cancel the debt with that municipality, this being possible from the economic income to be received and deducted from 20% of the monthly income of this worker, as expressed and subscribed by the applicant and the Municipal Manager in a document called the Recovery Program Agreement. Taxes "Work for Tax Debt" No. 139-2013 / MDASA dated January 01, 2013, whose most outstanding clauses are It establishes a working schedule of 8 hours a day, the supervision and control in charge of the sub management and personnel area, the duration of 7 months this from January to July of 2013 and emphasizing said document in its final clause that the agreement matter of analysis it did not generate, in any context, a labor link between the celebrants.

The plaintiff Karina Lourdes Colque states in her application for protection and proof with documents that her working relationship with the municipality was not only the period of the months above, but also presents copies of checks and other documents that would prove that she also worked for 7 months in 2011 and 3 months in 2012. On the other hand, in the response to the complaint by the Procurator of that Municipality denied the existence of the labor nexus, arguing that the purpose of the agreement between the beneficiary and the entity is another and mainly that of giving ease to the debtor neighbors for the cancellation of their tax debt in exchange for cleaning and garbage collection work and also because casuistry is not included in the scope of D. Leg 728 for not meeting the requirements of Remuneration, Dependence and Subordination.

The case is that the plaintiff in the first instance manages to win the process of amparo action and through Resolution No. 13-2014-3JEC, it is resolved by stating the Action of Amparo filed, Null the dismissal and Arranging that the defendant in within 2 business days Put the applicant back in the position of worker in the area of public cleaning of the District Municipality of Alto Selva Alegre, with the warning of applying those provided for in Art. 22 and 59 of the Constitutional Procedural Code. Being notified of the parties already constituted in the process, with the exception of the municipality who was subsequently notified with the judgment of first instance, is that the Municipal Attorney appeals said resolution and this is declared untimely and then the court of ex officio declares the nullity

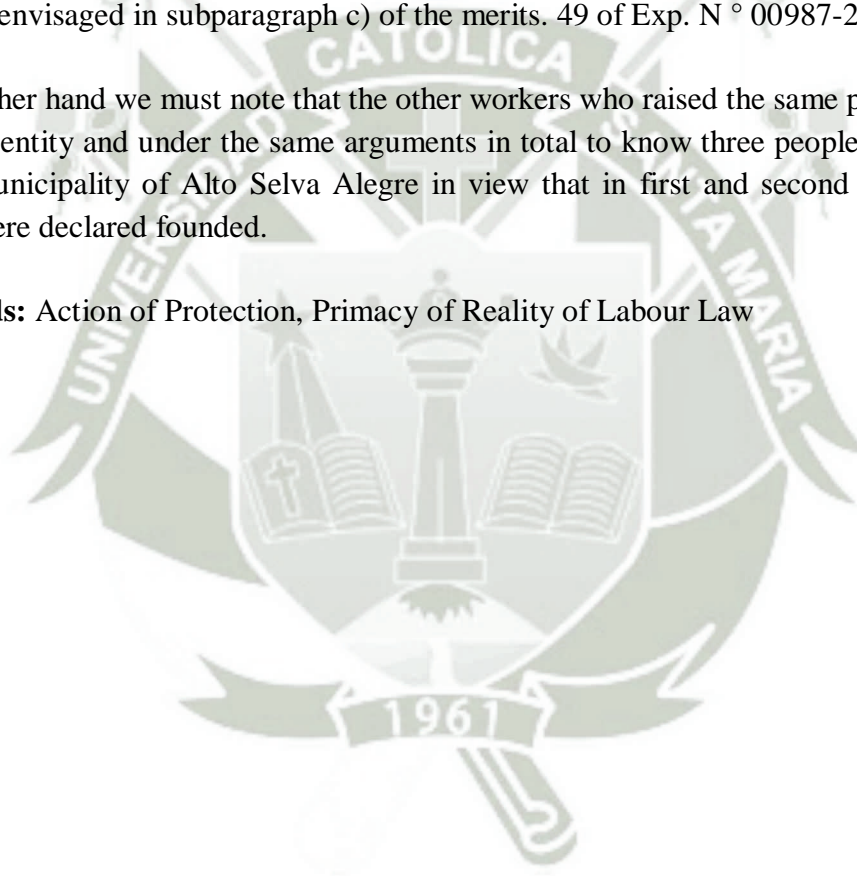
of its own resolution and admits the appeal of the Procurator (a very questionable and debatable situation, as we will see later, since in our opinion the plaintiff already in this procedural stage should have won the process).

In the second instance, unfortunately, the plaintiff lost the process due to the revocation of the sentence of the A Quo and to declare the claim unfounded, this in merit to the content of Resolution No. 23 of January 15, 2015 issued by the first civil court, here the observation that the process of amparo was extremely short since after more than 14 months of having raised the demand was issued the verdict, violating with that period of time, speed, simplicity and effectiveness that is recognized to any action of amparo according to the Constitutional Procedural Code and the American Convention on Human Rights.

Finally, the hearing decision was the subject of a Constitutional Tort Appeal, and the present case was brought before the Constitutional Court, which determined the final and final national instance for the inadmissibility of the remedy for having incurred in the grounds for rejection envisaged in subparagraph c) of the merits. 49 of Exp. N ° 00987-2014-PA / TC.

On the other hand we must note that the other workers who raised the same process, against the same entity and under the same arguments in total to know three people were replaced in the Municipality of Alto Selva Alegre in view that in first and second instances their claims were declared founded.

**Keywords:** Action of Protection, Primacy of Reality of Labour Law



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo nos permitirá analizar la tramitación del proceso de amparo en sus tres instancias; acción constitucional pretendida por una ex obrera municipal quien al ser beneficiaria del programa “trabajo por deuda tributaria” originada por Ordenanza Municipal y por firma de convenio entre la comuna y demandante, llevó el presente caso al Poder Judicial y Tribunal Constitucional, órgano este último del Estado encargado de la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la carta magna, reconoceremos como temas medulares los siguientes: el Principio de Primacía de la Realidad, la ordenanza municipal como norma de gobierno local, la autonomía municipal, el código tributario en los contratos civiles tributarios, los fines que pretende el TUO D Leg 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la nueva Ley Procesal del Trabajo, los precedentes vinculantes contenidas en las sentencias del TC, todos estos tópicos relevantes para el análisis del presente trabajo.

En el Capítulo I trataré sobre la posición jurídico procesal de la demandante y lo que resolvió el Juzgado civil en primera instancia, haciendo un análisis de los medios de prueba y los fines del Proceso Constitucional de Amparo, la Sentencia de Vista, los votos de discordia, los precedentes vinculantes, el Recurso de Agravio Constitucional presentado por la demandante y la sentencia interlocutoria del Tribunal Constitucional.

En el Capítulo II Describiremos la normatividad y doctrina aplicable para el análisis del expediente constitucional de acción de amparo

En el Capítulo III haré un análisis general del caso, donde resaltare los puntos más importantes y controvertidos, resaltando los votos de discordia de los jueces superiores y la razón por la que en diferentes salas civiles se haya decidido de manera no uniforme frente a idénticos casos, afectando el principio de seguridad jurídica en la administración de justicia en materia constitucional de Amparo en la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

En espera que el contenido y organización del presente trabajo sirva como aporte a nuestro ejercicio profesional y al acervo de la comunidad jurídica, quedo profundamente agradecido a la UCSM – Facultad de Derecho por las enseñanzas impartidas en la Segunda Especialidad en Derecho Procesal Constitucional y Administrativo, en esta blanca ciudad de Arequipa, cuna de la juridicidad de nuestro amado Perú.

EL AUTOR

## CAPITULO I

**PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA****1. LA DEMANDA CONSTITUCIONAL DE AMPARO DE LA CIUDADANA KARINA LOURDES COLQUE:**

La Sra. Karina Lourdes Colque vecina del distrito de alto selva alegre de esta ciudad de Arequipa, interpone una acción de amparo el 22 Octubre del 2013 en contra de la comuna antes indicada y su representante Procurador Publico, esto en vista de haber sido irrumpida en sus labores como obrera en el área de limpieza y recojo de basura de vías públicas en esa jurisdicción municipal, planteando la demanda constitucional por ante el 3er juzgado especializado en lo civil, cuyo **PETITORIO.-** tiene como objetivo que se declare inaplicable y sin defecto legal alguno el despido de hecho, declarando nulo el despido arbitrario y por fraudulento por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral y de esa manera reponga las cosas al estado anterior por haberse vulnerado su derecho constitucional al trabajo en el cargo supra, habiendo laborado del 25 de marzo 2011 al 31 de julio del 2013.

**LOS FUNDAMENTOS DE HECHO.-** Sucintamente radica en el hecho que la demandante laboró por espacio aproximado de 28 meses y se le llevo a despedir definitivamente de manera arbitraria sin expresión de causa del puesto de obrera del área de limpieza pública, que el empleador le renovaba periódicamente los contratos de trabajo y que este no estilaba entregar copia de los mismos. Debe tenerse en cuenta que desde la contratación de la demandante realizo servicios como personal permanente habiéndosele cesado arbitrariamente el 31 de julio del 2013, habiendo efectuado sus labores de manera eficiente y responsable, realizando labores de 8 horas diarias y a cargo del control del Sr. Marcos Aparcuri, estando sometida a un régimen privado según ley de Municipalidades Art. 37. De otro lado remarca la demandante que existen criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en material laboral individual privada, en los fundamentos del 7 al 20 de la STC 0206-2005-PA/TC que constituye precedente vinculante en virtud de lo dispuesto en el Art VII del TP del CPCo, también se ha efectuado la formalidad establecida en el Art, 45 del DS 001-96-TR referido a la constatación policial esto en la entidad demanda lugar donde se realizó la diligencia y manifestación de quienes estuvieron presente.

Los elementos básicos para la existencia de una relación laboral son la i) Remuneración, ii) Subordinación; y iii) dependencia, más aun cuando la recurrente prestaba servicios de manera personal subordinado a órdenes del jefe de áreas verdes, resultando evidente que nos encontramos frente a un contrato de trabajo a tiempo completo y a plazo indeterminado, esto en aplicación del Art. 4 del TUO del D Leg 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral D.S. 003-97-TR, remarcando además que la labor asignada es de función primordial y especifica de la misma municipalidad, estando prevista y regulada en la ley actual Ley Orgánica de Municipalidades Ley 27972. Habiendo superado también el tiempo de prueba de 3 meses previsto en el Art. 10 del

D.S. 003-97-TR. Las actividades están consideradas como de la actividad privada en aplicación del Art. 62 del D.S. 003-97-TR pues así se pronunció de manera reiterada el propio TC como en el caso de precedente vinculante recaída en la STC 01968-2006-PA/TC seguida por Alex Colca Mamani en contra de la Municipalidad Provincial de Arequipa en la cual es de aplicación solamente el Decreto aludido sin necesidad de concurso público, determinándose además la desnaturalización del contrato y como consecuencia el despido arbitrario, caso similar al ocurrido a la demandante. Resalta además que la vía del amparo es idónea y no como se pretende con la nueva ley procesal del trabajo y a efecto del cual adjunta resoluciones de otros juzgados y salas civiles donde se le ha dado trámite a idénticos casos.

### **FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA**

Ampara la pretensión y derecho en el D.S. 728, TUO D.S. 003-97-TR Ley de Productividad y Competitividad del Empleo, además en la ley 27972 Art. 37 Ley de municipalidades

### **MEDIOS PROBATORIOS**

1. Copia certificada de la constatación policial.
2. Original de 06 solicitudes para representante del deudor tributario.
3. Original del convenio del programa de recuperación de tributos
4. Copia simple de 17 cheques de pago
5. Copia simple de 03 recientes resoluciones emitidas por el TC
6. Copia simple de 02 sentencias de casos similares de la CSJ de Arequipa

## **2. LA POSICIÓN DEL PROCURADOR DE LA MUNICIPALIDAD DE ALTO SELVA ALEGRE:**

Mario FARFAN Procurador de la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre (MDASA) – Con fecha 11 DIC 2013 contesta la demanda, resaltando de la misma lo siguiente:

Se apersona en calidad de procurador de la MDASA en mérito a la copia certificada de la Resolución de Alcaldía 102-2011 que lo designa como procurador.

Solicita se declare infundado la demanda. La Demandante no ha presentado CONTRATO DE TRABAJO alguno. Alega que el convenio es una especie de contrato de trabajo.

El convenio del programa de recuperación de tributos “trabajo por deuda tributaria N° 139-2013/MDASA” aprobado por Ordenanza Municipal N° 256/MDASA del 27MAY2010. Esta es una gracia tributaria municipal que se otorgó de ABR – DIC 2011, ENE – MAY 2012 y ENE – JUL 2013. Siendo así que no se realizó labores de manera ININTERRUMPIDA como asegura la demandante, en vista que fue por tiempo determinado siete meses.

La ordenanza municipal 256-MDASA está amparado en la Constitución Política del Estado art. 197 “las municipalidades reglamentan la participación vecinal en el

desarrollo local y además de acuerdo al Código Tributario los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos dentro de su jurisdicción. Así también las deudas tributarias pueden ser canceladas entre otros por trabajo vecinal. La facilidad que se brindó a la demandante tuvo como finalidad la reducción de la deuda tributaria.

La demandante señala que fue despedida de manera arbitraria y prepotente del puesto de trabajo, siendo así que la demandante no probó el tipo de maltrato que aduce. Cabe destacar que la demandante se encontraba bajo la ayuda de un convenio de recuperación de tributos y no de un contrato laboral.

D. Leg 728 señala que para que exista relación laboral es preciso que concurren 3 requisitos: REMUNERACION, DEPENDENCIA Y SUBORDINACION. Siendo así que en relación de la REMUNERACION el Art.6 precisa “constituye remuneración para todo efecto legal el integro de lo que el trabajador recibe de sus servicios, en dinero en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga siempre que sea de su libre disposición”. Los cheques que emitió la municipalidad carecen de continuidad y se trata de ESTIPENDIOS mas no remuneraciones; téngase en cuenta que es la municipalidad quien realiza y materializa los documentos de pago por deuda tributaria previa liquidación. \*En tal sentido los beneficiarios del referido programa no pueden plantearse una condición de trabajadores obreros de la entidad. \*los recursos presupuestarios para el pago de sus remuneraciones, no se encuentran previstos ni presupuestados en el presupuesto analítico de personal, ni mucho menos se cuenta con la plaza orgánica dentro del cuadro de asignación de personal y demás instrumentos de gestión.

En relación a la DEPENDENCIA la demandante no podrá probar a través de un registro de ingreso o salida u otro documento que acredite su permanencia de 8 hrs. por lo que es imposible comprobar, si realizó las 8 hrs diarias no pudiendo probar la relación de dependencia. \* en el Exp. citado por la demandante STC 01968-2006-PA/TC AQP de Alex Colca Mamani Vs Municipalidad Provincial de Arequipa es distinta ya que en ese caso no existe convenio de trabajo por deuda tributaria, por lo que es preciso que se establezca un trato distinto y en atención al principio de verdad procesal.

Finalmente, el convenio de recuperación de tributos N° 139-2013/MDASA en la Cláusula Tercera, señala que la ahora demandante en la fecha de suscripción tenía una deuda de S/ 1062.78 por concepto de impuesto predial y arbitrios, conforme a la liquidación y calificación de la sub gerencia de administración tributaria de la municipalidad.

### **3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE DECLARA FUNDADA LA DEMANDA EN BASE AL PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD**

**LA SENTENCIA 13-2014-3JEC** – Es de fecha 31ENE14, RES que consta de 05 fojas y del cual se puede analizar los siguientes puntos medulares:

1) Sentencia en la parte de VISTOS hace un recuento de los fundamentos facticos y jurídicos de la demanda y de la contestación de la demanda.

2) Tiene diez (10) CONSIDERANDOS:

✓ **PRIMERO.-** Describe literalmente la finalidad del proceso de amparo Art. 1 y 37 del Código Procesal Constitucional.

✓ **SEGUNDO.-Del petitorio y contradicción.**- Karina Lourdes COLQUE recurre al Poder Judicial vía Proceso constitucional de Amparo solicitando se deje sin efecto y se declare nulo el despido arbitrario del que ha sido víctima (por haberse simulado encubierto su verdadera realidad laboral) y; se disponga la reposición del cargo de obrera en el área de limpieza pública; por vulneración a su derecho a la libertad de trabajo, debido proceso y primacía de la realidad. Así propuesta la pretensión se enmarca dentro de los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo establecidos en los fundamentos 7 al 20 de la STC N° 0206-2005-PA/TC.

Ahora bien la demandada Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre solicita que se declare infundada la demanda sosteniendo que jamás se ostentó contrato laboral bajo ninguna modalidad, lo que se actuó fue un convenio de pago por deuda tributaria con W vecinal, conforme a la ordenanza municipal.

✓ **TERCERO.-Materia de controversia.**- Corresponde determinar a) si entre el demandante y la demanda existió una relación laboral, su naturaleza; y si esta fue encubierta; b) si como consecuencia de lo anterior la actora fue o no despedida arbitrariamente y; c) si corresponde ordenar reposición.

✓ **CUARTO.-Sobre la relación laboral y su naturaleza.**- Para que exista la misma deben concurrir i) prestación personal por parte del trabajador, ii) remuneración, iii) subordinación frente al empleador. Fs.80 se ubica el convenio de la MDASA suscrito por su gerente y la demandante “trabajo por deuda tributaria” esto en base a la OM 246-MDASA, nominando entonces a la demandante como contribuyente y donde se precisa la deuda tributaria de S/1062.78, indicando que habiendo sido seleccionada para brindar los servicios subgerencia de servicio comunal y social, para realizar labores de barrido de las vías públicas y/o recolección de basura, en la jornada de 8 hrs en coordinación con el área de personal fijándose una remuneración de S/750.00; por un plazo de 7 m. de Ene a Jul 13.

✓ **QUINTO.-** Del análisis del contenido del documento materia de sub análisis se tiene la naturaleza personal de la prestación, el monto de la retribución y quienes se encuentran habilitados para ejercer la supervisión; encontrándose configurados los elementos del contrato de trabajo. Respecto de la naturaleza temporal o accidental, tratándose del barrido de vías públicas que son servicios ordinarios que debe prestar la municipalidad a los vecinos y en aplicación al Art. 4 del TUO DS 003-97-TR debe presumirse que se trata de un contrato de trabajo.

✓ **SEXTO.-Respecto a la primacía de la realidad y supremacía constitucional.**- Colige que la OM, el convenio – contrato, significa dejar una puerta abierta para encubrir relaciones laborales, pese a que aún la demandante autorizo el descuento de sus

ingresos para el pago de deuda tributaria con el demandado, debiendo primar el principio de primacía de la realidad.

✓ **SEPTIMO.** - La norma laboral dentro del régimen privado, no regula como modalidad de contratación el “Trabajo por deuda tributaria”, más aún cuando la OM tiene sustento constitucional Art. 197 de la CPE y Art. 32 del CT y aun así la parte demanda hacerlo en vía de interpretación abierta del inc. d) del Art. 32 del CT (otros medios que señale la ley, referidos a instrumentos de pago) esta debió ceñirse a su contexto y no fomentar relaciones laborales desnaturalizadas. Sostener lo contrario sería contravenir el Art. 23 de la CPE que prevé que ninguna relación laboral puede desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Por último, cualquier interpretación, en caso de duda, es favorable al trabajador.

✓ **OCTAVO.-Sobre el despido.**- La demandante refiere que ingreso a laborar de Mar 2011 a Jul 2013. Sobre el ingreso no existen elementos que corroboren. Si existe cheques de Abr a Set 2012. Del año 2013 demandante presento documento convenio – contrato y cheques de feb a mar 2013, sobre esto último el juzgador si verificó que dicho pago es por haber prestado labor de manera continua y permanente, ahora en relación a los primeros cheques no han sido cuestionados ni se ha establecido que corresponde a otro concepto o motivo distinto a la relación laboral.

✓ **NOVENO.** - Que, estando a lo anteriormente descrito no podía ser despedida sino concurren causal referida a su capacidad o conducta cual no ha sido acreditada, razón por la cual el despido deviene en incausado, por lo que, reponiendo las cosas al estado anterior, debe ordenarse en ese sentido.

✓ **DECIMO.-Sobre los costos.**- conforme al Art. 56 del CPCo corresponde este pago a la parte vencida.

**FALLO.-** Declarando **FUNDADO** la Acción de Amparo interpuesta por Karina Lourdes COLQUE en contra de la Municipalidad Distrital Alto Selva Alegre. En consecuencia, NULO el despido; DISPONGO: que la demandada en el plazo de 2 días hábiles, REPONGA a la demandante en el puesto de obrera en el área de limpieza pública de la MDASA, caso contrario se aplicara los apercibimientos prevenidos de los Arts. 22 y 59 del CPCo.

#### **4. LA SENTENCIA DE VISTA QUE REVOCA LO RESUELTO POR EL A QUO Y DECLARA INFUNDADA LA DEMANDA**

##### **RESOLUCION 23 (TRECE 1SC) 15ENE15 SENTENCIA DE VISTA**

**VISTOS;** en audiencia pública la APELACION de Fs. 153 y siguientes interpuesto por el Procurador Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre (MDASA) concedida con efecto suspensivo en contra de la S 31ENE14 y que declara FUNDADA la demanda interpuesta por Karina Lourdes COLQUE en contra de la MDASA, nulo el despido y dispone que la demandada en el plazo de 2 DIAS reponga a la demandante en el puesto de obrera en el área de limpieza pública de ese municipio, con costos. Con el voto escrito y firmado dejado por la jueza superior CARPIO RODRIGUEZ – quien ha sido promovida a la Corte Suprema de Justicia de la Republica – cuya copia se anexa y forma

parte de la presente Res de conformidad con el Art. 149 del TUO LOPJ: EN DISCORDIA y **CONSIDERANDO.- PRIMERO.- Son fundamentos del recurso de apelación: 1.1)** La demandante es beneficiaria del programa de recuperación de tributos “W x deuda tributaria” en virtud del convenio 139-2013, firmado entre la contribuyente y su representada, teniendo una relación de naturaleza civil – tributaria no implica la existencia de una relación laboral como pretende la demandante, el objeto del convenio no puede ampararse en el D Leg 728, sino bajo las condiciones de autonomía de la municipalidad recogidas en la OM 256-MDASA que tiene como fin el pago de la deuda tributaria, no se percibe una remuneración sino el remanente de la retribución, estando afecto a descuento por deuda tributaria, no hay descuentos por AFP, salud, CTS entre otros. **1.2)** Que no hay relación laboral como señala el juez pues la demandante en su calidad de beneficiaria del programa de recuperación de tributos, no genera obligación laboral, toda vez que se realiza en virtud a un servicio social brindado al contribuyente en estricta observancia de la OM. **1.3)** Que teniendo en cuenta la autonomía de su representada ha hecho efectiva la disposición contenida en el CT que establece que la deuda tributaria podría ser cancelada por los medios que la ley señale, es por ello que se ha creado el programa antes descrito no habiendo norma legal que lo prohíba, de la cual se ha favorecido la demandante pagando su deuda y en consecuencia no hay afectación de derecho constitucional de naturaleza laboral, no existiendo presupuesto y menos en el organigrama municipalidad la ubicación de la demandante. **SEGUNDO.- Sustento normativo y jurisprudencial: 2.1)** El Art. 4 del DS 003-97 señala *“en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”***2.2)** El Art. 200 del CPC establece *“si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada”***2.3)** El criterio del pleno del TC en la S N° 0206-2005-PA/TC que constituye precedente vinculante, respecto a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20. **2.4)** El considerando 3 de la STC N° 01990-2012-PA/TC LAMBAYEQUE (Caso Ojeda Díaz) del 22JUN2012, señala: *“que si bien la demandante alega que prestó servicios en calidad de GUARDIANA, el certificado de trabajo (fojas 2) no crea convicción, toda vez que en autos obran instrumentales presentadas por las partes que son contradictorias; en efecto, en el mencionado certificado de trabajo se consigna que la actora trabajó para la municipalidad emplazada en el servicio de guardianía durante los años 2007 al 2010, así mismo en fs 3 al 47, fs 160 a 209 obra copia simple de un cuaderno de ocurrencias, llenado a manuscrito, sin embargo de fs 84 a 97 obra documentación que acredita que demandante participó en el denominado programa de compensación de deuda tributaria, prestando servicios de limpieza pública y la de otros contribuyentes morosos”***2.5)** Art. 32 del CT menciona: *“la deuda tributaria podrá ser cancelada (...) d) otros medios que la ley señale. En este último caso la deuda tributaria podrá ser pagada con trabajo vecinal, el mismo que al ser valorado en moneda nacional, cumplirá con las exigencias legales”***TERCERO. - Valoración: 3.1)** Que como se desprende del petitorio de la demanda de Fs 66 y sig. la accionante solicita se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue víctima y se deje sin efecto el despido arbitrario

del que fue víctima y se le reponga a su centro de trabajo. **3.2)** Que la municipalidad demandada por intermedio de su procurador contestó la demanda a fs. 94 (...) convenio 139-2013/MDASA (...) por lo que las labores que desempeño fueron a tiempo determinado por convenio en el que se estableció que no se generaba obligación laboral entre los celebrantes, toda vez que se realizaba en virtud de un servicio social, brindando al contribuyente en observancia de la OM 256-MDASA.**3.3)** Que en cuanto al programa de recuperación de tributos denominado “trabajo por deuda tributaria” establece la naturaleza y condiciones de la misma en su Art. 8 y 12. **3.4)** Que estando a lo que establece el Art. 32 del CT (ya mencionado up supra) (...) en esa medida debe examinarse la presente causa para dilucidar si se ha violado el derecho al trabajo de la demandante como afirma en su demanda. **3.5)** Que la cláusula tercera del convenio se desprende que la demandante reconoce la deuda tributaria por S/1062.78 nuevos soles y de acuerdo a Res de subgerencia 079-2013-SGAT/MDASA de Fs 92 que se individualiza un domicilio real ubicado en el DASA y que de hecho corresponde a la demandante y que adeuda por impuesto predial y arbitrios y en la cláusula séptima del convenio la dte en su calidad de contribuyente se compromete a pagar la deuda de los ingresos de S/750.00 nuevos soles que percibirá **3.6)** Que las copias de los cheques que obra en autos pro S/600.00 de Fs 21 al 37 no prueban sino la diferenciada entregada por la municipalidad previa retención del 20% convenido por las partes por concepto de deuda tributaria, trabajo que había realizado la demandante hasta el 31JUL13 como reconoce la accionante tanto más si de la constatación policial efectuada por la propia demandante ante la comisaria de alto selva alegre de Fs 03 se indicó que el motivo de despido sería porque dicha persona venía laborando en la MDASA en mérito del convenio de apoyo social, el mismo que había vencido. Por lo demás la demandante no ha probado de ninguna forma haber prestado servicios para la demandada en el periodo anterior demandado de Mar2011 a Dic2012.**3.7)** Que no habiéndose acreditado en autos que la demandante haya laborado de Mar2011 a Dic2012 en el cargo de obrera de limpieza pública, toda vez que las solicitudes conjuntas presentadas con otros deudores tributarios de Fs 4 a 12, no son dctos idóneos para acreditar la prestación de servicios, no son propios de un contrato de trabajo a plazo indeterminado como lo exige el Art. 4 del DS 003-97-TR, pues por el periodo reconocido en el convenio celebrado con la demandante da cuenta más bien de que no existe relación de trabajo, sino que con el trabajo realizado se le permitirá pagar una deuda tributaria asumida por la demandante, así el TC en los considerandos 3 y 4 de la STC 01990-2012-PA/TC, cuando indica “sin embargo de Fs 84 a 97, obra documentación que acreditaría que la demandante participó en el denominado programa de compensación de deuda tributaria, prestando servicios de limpieza pública con la finalidad de pagar su deuda tributaria y la de otros contribuyentes morosos” y aunque en dicha S se declara Improcedente la demanda por existir pruebas contradictorias y que por tanto se hacía necesaria la actuación de pruebas en otro proceso. En este proceso las pruebas resultan suficientes para dilucidar la controversia, por lo que este colegiado aprecia que no se ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo alegado por la demandante, sino que únicamente se ha cumplido el convenio celebrado en el marco del programa de recuperación de tributos “trabajo por deuda tributaria” por lo que la demanda deviene en Infundada de conformidad con lo establecido en el Art. 200 del

CPC, aplicable supletoriamente al caso de autos y en ese sentido debe revocarse la apelada y reformarse como corresponde. REVOCARON la S fundada de primera instancia y reformándola la **DECLARARON INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos, sin costas ni costos.

## **5. LOS VOTOS DE DISCORDIA Y LAS RESOLUCIONES DE LAS SALAS CIVILES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA, QUE RESUELVEN DIFERENTE ANTE UNA IDÉNTICA CASUÍSTICA**

FUNDAMENTOS DEL VOTO DE DISCORDIA DEL JUEZ SUP FERNANDEZ DAVILA MERCADO Y QUE SUSCRIBE EL J. S. BARRERA BENAVIDES, SON:

PRIMERO.- Del proceso de amparo: (...) SEGUNDO.- De la pretensión: (...)

TERCERO.- De la recurrida: (...) CUARTO.- De los argumentos de la apelación: 4.1

al 4.7 **QUINTO: Del marco normativo:** El Art. 37 de la Ley Orgánica de municipalidades establece: “los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley.

**Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidad son servidores públicos al régimen laboral de la actividad privada,** reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”. Por su parte el Art. 1354 del CC dice: “las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, **siempre que no sea contrario a**

**norma legal de carácter imperativo.** El TUO de la ley de productividad y competitividad laboral, D Leg 728 aprobado por DS 003-97-TR, dispone lo siguiente:

**\*Art.4.** En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. **\*Art. 6.-**

Constituye remuneración para todo efecto legal el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga siempre que sea de su libre disposición. **\*Art. 9.-** Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar ordenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, de cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. **\*Art.10.-**

El periodo de prueba es de 3 meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario. **\*Art. 22.-** Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore 4 ó más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. **\*Art.77.-** Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consideran como de duración indeterminada: **a)** si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; **b)** cuando se trata de un contrato

para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación. **c)** si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; **d)** cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las formas establecidas en la presente ley. **SEXTO.-Del marco jurisprudencial:** \*La STC 01994-2002-AA/TC menciona: “se presume la existencia de un contrato de trabajo indeterminado cuando concurren 3 elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración”. De igual forma la \*STC 02169-2006-PA/TC dice: “se prueba fehacientemente que el agente presto servicios para la empresa de manera ininterrumpida, en labores de naturaleza permanente y que la relación que mantuvo no fue de naturaleza civil, sino laboral; el contrato civil suscrito sobre estos supuestos debe ser considerado como un contrato de trabajo de duración indeterminada, por haberse desnaturalizado, y cualquier decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral solo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada; de lo contrario se configuraría un despido arbitrario. **SEPTIMO.-De la valoración.- 7.1.-De la determinación de la controversia.** La controversia se centra en la determinación de la naturaleza de los servicios prestados, así vemos **a)** por un lado la municipal alega ser un órgano de gobierno local cuenta con facultades para regular los tributos mediante Ordenanza Municipal y establecer formas de cancelación de la deuda tributaria, conforme lo establece el CT es por ello que entienden que la deuda tributaria puede ser pagada con trabajo vecinal siendo así que han promovido el programa “trabajo por deuda tributaria” al amparo de la Ley de Organización de municipalidades, expidiendo la OM 256-MDASA, y con la demandante haber suscrito el convenio 139-2013-MDASA. **b).**- Por su la demandante alega la existencia de un contrato de W a tiempo completo y plazo indeterminado regulado por el D Leg 728 Ley de productividad y competitividad laboral, por cuanto realiza labores de carácter permanente, con una remuneración y bajo subordinación, consecuentemente existe un vínculo laboral, el mismo que se ha simulado y encubierto, tanto más que la labor asignada es primordial y específica de la municipalidad a tenor de la LO de municipalidades ley 27972.

**7.2.- De la prestación realizada.-** En merito a lo antes expuesto es claro que la municipalidad demandada, ha creado un programa de recuperación de tributos, todo con base en la OM 256 MDASA, *el problema a dilucidar es determinar si ese trabajo, es meramente una prestación del contribuyente que compensa y cancela su deuda tributaria o en realidad es a través de esta modalidad que la institución demandada está creando un marco legal que permite encubrir una relación laboral, por lo que es menester analizar cuál es la verdadera naturaleza del convenio celebrado.* **7.3.- De las relaciones laborales simuladas:** Respecto a lo anterior se debe indicar que el TC ha establecido en su jurisprudencia criterios para distinguir cuando bajo una relación jurídica civil se encubre una de naturaleza laboral, siendo así que tenemos la STC 02169-PA/TC (descrito up supra) siendo así que el máximo intérprete de la CPE ha repetido este criterio a lo largo de su jurisprudencia por lo que ha quedado sentado tal

tema, sin embargo ante la presente estamos ante una relación civil-tributaria, por lo que para determinar si se ha encubierto o no una relación laboral es menester analizar las labores que prestó la demandante. **7.4.- De la naturaleza de la prestación realizada. -**

**A) Del marco factico.**- De los actuados objetivamente observamos la celebración de un contrato o convenio como lo denomina la demandada, labor de limpieza de vías públicas, con una jornada de 8 horas, con una percepción de S/750.00 nuevos soles. En ese sentido a priori observamos que la actividad a realizarse no se trata de una actividad excepcional como una reforestación, campaña de limpieza, labor de emergencia por reconstrucción, fumigación, tampoco se trata de una suplencia u otra modalidad que no sea habitual, de otro lado se tiene que en efecto los fines del convenio trabajo por deuda tributaria se cumplía, a priori colegimos que las labores convenidas son labores habituales que presta la municipalidad, por ende reúne todos los requisitos para considerarla como una relación laboral (prestación personal, remuneración y subordinación) además porque excedió el plazo de 3m. **B) De los elementos de la relación laboral.- b.1) Trabajo personal.**- La prestación contratada o convenida, es en principio un W como se ha manifestado, realizada de manera personal, en horario establecido. **b.2) Remuneración.**- Según la cláusula sexta del convenio es de S/750.00 independiente de lo que alegue la municipalidad, es un pago por la prestación realizada y el cuestionamiento de la municipalidad es que sobre la misma no se tiene la libre disposición para que configure como remuneración a tenor de lo descrito en el Art. 6 del D Leg 728, al respecto los suscritos, *advierten que ello no es correcto, pues tal como lo indica la cláusula sexta es un derecho económico por la prestación realizada, el mismo que responde a la valorización establecida en la OM, tanto más cuando es la propia accionante que tiene que autorizar a la municipalidad para que se le haga el documento respectivo para la cancelación de la deuda tributaria conforme se aprecia en la cláusula 7ma del contrato.* **b.3) La subordinación.**- Del tenor del convenio en la cláusula 4ta se asigna a la accionante a un área de determinada de la entidad demandada, a la Sub gerencia de servicio comunal y social, departamento de áreas verdes y en la cláusula 1era establece que la ejecución de este trabajo estará sujeto a las condiciones y normas establecidas por la municipalidad, tanto más si en la cláusula 5ta establece la labor diaria y horario, la cual por medio de sus órganos internos se encargaran de la ejecución, control y supervisión del cumplimiento de la jornada laboral. En este orden de ideas y conforme al ***principio de primacía de la realidad***: que permite en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica o realidad y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero de modo que los hechos prevalezcan sobre las apariencias. **C) Del despido arbitrario.** - Habiéndose presentado todos los elementos de la relación laboral y habiendo el demandante superado el tiempo de prueba establecido en el Art. 10 del D Leg 728, se advierte que habría alcanzado protección contra el despido arbitrario. **NUESTRO VOTO es porque se confirme la Sentencia** que declara fundada la demanda de acción de amparo interpuesta por Karina Lourdes Colque contra la MDASA, con emplazamiento de su procurador público, en consecuencia, nulo el despido y corresponde reponer a la dte en el puesto de obrera de limpieza pública de la MDASA.

FIRMAN

FERNANDEZ DAVILA MERCADO

BARRERA BENAVIDES

**EL SECRETARIO QUE AUTORIZA CERTIFICA: QUE LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO SINGULAR DEL JS BARRERA BENAVIDES, SON:**

**PRIMERO.-** Es afirmación de la parte demandada Fs. 94 que la demandante ha sido contratada para efectuar labores de limpieza en atención al programa recuperación de tributos por trabajo, aprobada por la OM, trabajo que efectuó en diferentes periodos y habiendo interrupción únicamente se computa el último plazo de 7m. **SEGUNDO.-** Existen cheques que no están comprendidos en los periodos 2011 y 2012 por convenio materia de Litis, los que no han sido adecuadamente contradichos y observados por la municipalidad, entonces dichos pagos deben tener otra justificación. **TERCERO.-** A Fs 252 la demandada presenta hojas de tareo y comprobantes de pago de la actora, de los periodos del 2012 y por tanto el procurador no cumplió con lo ordenado en Fs. 225, de lo que se infiere a tenor del Art 282 del CPC que en el 2do semestre del 2012 la demandante no ha laborado para la demandada bajo los alcances del mencionado programa, demostrándose en tal sentido FRAUDE LABORAL en la contratación de la actora, debiendo en atención al Art. 77 TUO DS 003-97-TR, considerarse como fraudulento su contratación.

**FIRMA**

**BARRERA BENAVIDES**

**6. LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA DENEGATORIA DECLARANDO IMPROCEDENTE EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL DE LA DEMANDANTE**

**SENTENCIA INTERLOCUTORIA DEL TC, LIMA 04ABR2016**

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Karina Lourdes COLQUE contra la resolución de fojas 294 de fecha 15 de enero del 2015, expedida por la primera sala civil de la CSJ de AQP, que declaro infundada la demanda de amparo de autos.

FUNDAMENTOS

1. En la sentencia emitida en el expediente 00987-2014-PA/TC, publicada en el diario oficial el Peruano del 29 de agosto de 2014, este tribunal estableció, en el fundamento 49, con carácter de precedente, que se expedirá sentencia interlocutoria denegatoria, dictada sin más trámite, cuando concurra alguno de los siguientes supuestos, que igualmente están contenidos en el Art. 11 del Reglamento Normativo del TC, los cuales se presentan cuando:

- a) Carezcan de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.
  - b) La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.
  - c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente del TC
  - d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.
2. En el presente caso, con fecha 22 de octubre del 2013, la parte demandante solicita que se ordene su reposición en el cargo de obrera en el área de limpieza pública y jardines que tenía antes de haber sido despedida arbitrariamente de la MDASA. Refiere la demandante que laboró ininterrumpida para la demandada, desde el 25 marzo 2011 hasta el 31 de junio del 2013, suscribiendo contratos de forma periódica, los mismos que nunca le fueron entregados, y que cumplió con los elementos básicos para la existencia de una relación laboral, por lo que en aplicación del Art. 4 del DS 003-97-TR, en los hechos se habría configurado una relación de trabajo a plazo indeterminado. Manifiesta que al no habersele imputado falta alguna se han vulnerado sus derechos al trabajo, al debido proceso y al principio de primacía de la realidad. Al respecto, debe evaluarse si lo pretendido en la demanda debe ser dilucidado en una vía diferente a la constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 5.2 del CPCo.
3. En ese sentido la STC 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial el Peruano el 22Jul15, este tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ORDINARIA será “igual satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela de derecho; ii) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
4. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del trabajo, ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso laboral se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por la demandante, de conformidad con el fundamento 27 de la STC 02383-2013-PA/TC.
5. Por otro lado atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.
6. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria que es el proceso laboral abreviado. Así, habiéndose verificado que la cuestión de Derecho invocada contradice un precedente del TC, el recurso de agravio debe ser desestimado.
7. Ahora bien, atendiendo a que la demandada de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la Sentencia emitida en el expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial el Peruano, corresponde HABILITAR el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos

presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.

8. En consecuencia y de lo expuesto en los fundamentos 2 a 7 supra, se verifica que el presente recurso de agravio ha incurrido en la causal de rechazo prevista en el acápite c) del fundamento 49 de la Sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC y en el inc. c) del Art. 11 del Reglamento Normativo del TC. Por esta razón, corresponde declarar, sin más trámite, improcedente el Recurso de Agravio Constitucional.

Por estos fundamentos, el TC con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado

### **RESUELVE**

1. Declarar IMPROCEDENTE el Recurso de Agravio Constitucional
2. Habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la S 02383-2013-PA/TC.

FIRMARON

URVIOLA HANI

RAMOS NUÑEZ

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

### **7. PUNTOS A ANALIZAR**

De lo expuesto y del análisis del caso las cuestiones a dilucidar son las siguientes:

- ❖ **¿Existe unanimidad de criterios en las Sentencias de Vista ante una idéntica casuística en materia de Acción de Amparo en la Corte Superior de Justicia de Arequipa?**
- ❖ **¿Debió el Juez Civil de primera instancia haber declarado nulo de oficio la resolución que declaro extemporánea la apelación de la parte demandada, hecho que perjudicó a la demandante?**
- ❖ **¿La Sentencia Interlocutoria que resolvió improcedente el Recurso de Agravio Constitucional de la demandante, es coherente con el fundamento 49 de la STC 0987-2014-PA/TC y el Art. 11 inc. c) del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional?**

## CAPITULO II

### **NORMATIVIDAD Y DOCTRINA APLICABLE PARA EL ANALISIS DEL EXPEDIENTE CONSTITUCIONAL DE ACCION DE AMPARO**

Para tener en cuenta la doctrina y normatividad se ha consultado y extraído del libro del Dr. Gerardo Eto Cruz lo siguiente:

#### **El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo**

##### **Concepto y naturaleza jurídica**

El amparo es un proceso constitucional autónomo de tutela de urgencia de derechos fundamentales, distintos a la libertad individual, y cuyo fin es reponer a la persona en el ejercicio del derecho ius-fundamental amenazado o vulnerado producto de «actos lesivos» perpetrados por alguna autoridad, funcionario o persona.

Desentrañar su naturaleza jurídica presupone estudiar aquellas características esenciales intrínsecas y despojadas del régimen legal que le establezca cada sistema de jurisdicción constitucional. Una identificación del amparo que trasciende su mera regulación positiva — en cualquier sistema de justicia constitucional— es que ella ostenta dos particularidades básicas e inmanentes que se desprenden de la naturaleza de su tutela. En efecto, el amparo se nos presenta como la tutela especial de derechos calificados como ius-fundamentales, esto es, la tutela que brinda es de naturaleza «constitucional»; y por lo mismo, la protección procesal que se dispensa tiene el carácter de «tutela de urgencia», como una forma especial de tutela diferenciada, tal y como entiende este tipo de tutela la doctrina procesal contemporánea<sup>1</sup>.

Los tribunales constitucionales —y el Perú no es la excepción— identifican al amparo con una «doble naturaleza»: que el amparo persigue no solo la «tutela subjetiva» de los derechos fundamentales de las personas; sino también comprende la «tutela objetiva» de la Constitución.

Lo primero supone la restitución del derecho violado o amenazado, lo segundo la tutela objetiva de la Constitución, esto es, la protección del orden constitucional como una suma de bienes institucionales<sup>2</sup>.

La concepción del amparo como medio que «procure» la concretización del derecho objetivo de la Constitución<sup>3</sup> o, en su caso, como medio de tutela subjetiva de los derechos ius-fundamentales de las partes involucradas en el proceso constitucional<sup>4</sup>, se sustenta en una

<sup>1</sup> Proto, Andrea. (1994). En: Lecciones de Derecho Procesal Civil (p. 6). Napoli: Editorial Jovene.

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°0023-2005-PI/TC.

<sup>3</sup> Häberle, Peter. (2004). «El Derecho Procesal Constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional». En: *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar* (pp. 23-54). Lima: Editorial Palestra - Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

<sup>4</sup> Fix-Zamudio, Héctor. (1999). «Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo». En: *Ensayos sobre el Derecho de Amparo* (p. 112). México: Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.

«concepción» concreta de Constitución. Así, una Constitución entendida como norma jurídica de eficacia directa y sustentada en el principio antropológico-cultural de la dignidad humana, exige una estructuración procesal en el amparo, igualmente valorativo —no neutro ni formal—, que sea dúctil y que procure la mayor eficacia del «derecho» y de los «derechos» inscritos en la Constitución. Esto puede significar asumir una interpretación del derecho procesal en clave sustantiva

—una interpretación constitucional concretizada de las normas procesales—<sup>5</sup>, pero también puede ser de recibo por la «concepción instrumental» del proceso que entiende, con su moderno arsenal teórico, que el derecho procesal debe construirse para servir al «derecho» o «los derechos» que le sirven de sustento<sup>6</sup>; o quizás pueda requerir de una suma de ambas concepciones, tal como lo plantea Néstor Pedro Sagüés<sup>7</sup>, o un sincretismo armónico como lo sugiere Zagrebelsky<sup>8</sup> o una autonomía específica en términos de César Astudillo<sup>9</sup> o Eduardo Ferrer Mac-Gregor<sup>10</sup>. Al margen de ello, lo importante es poner de relieve la vinculación inescindible del amparo, como «instrumento procesal», con la tutela de los valores, principios y derechos constitucionales.

### La regulación en el Código Procesal Constitucional

El proceso constitucional del amparo, como los demás procesos que integran actualmente la jurisdicción constitucional en el Perú, ha atravesado por un *íter* legislativo *sui generis*. Tuvo una primera etapa de «iniciativa académica»; esto es, un grupo de académicos fueron los que elaboraron un anteproyecto de Código Procesal Constitucional (C.P.Const.), y luego la segunda etapa de la «iniciativa legislativa multipartidaria» que terminaron por aprobar en el seno del Congreso en 2004 la regulación del actual Código Procesal Constitucional.

### El agotamiento de las vías previas

En la ordenación legal del amparo, constituye un presupuesto procesal especial que se haya transitado por parte del amparista el agotamiento de las vías previas; lo cual supone que el acto reclamado se haya resuelto en alguna instancia administrativa o entidad corporativa privada. Sin embargo, dicho presupuesto admite algunas excepciones derivadas de la naturaleza de tutela de urgencia y de los derechos constitucionales que están en juego en el amparo. Así, de acuerdo al artículo 46 del C.P.Const., dichas excepciones son:

<sup>5</sup> Häberle, Peter. (2004). Op. cit. (pp. 23-54).

<sup>6</sup> Marinoni, Luiz. (2007). «La instrumentalidad del Derecho Procesal para el caso del amparo». En: *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Milano: Editorial Palestra.

<sup>7</sup> Sagüés, Néstor. (1984). En: *Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario* (pp. 12 y ss.) Buenos Aires: Editorial De Palma.

<sup>8</sup> Zagrebelsky, Gustavo. (Diciembre de 2001). «¿Derecho Procesal Constitucional?». En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*, Tomo IV, pp. 401 y ss., Lima.

<sup>9</sup> Astudillo, César. «Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional». En: *Justicia Constitucional*, Tomo II, N°4 (Julio-Diciembre 2006), p. 153. Lima.

<sup>10</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (2010). «El Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma». En: *Juicio de Amparo y Derecho Procesal Constitucional* (pp. 26 y ss.). Santo Domingo: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia.

- a) cuando la resolución administrativa, que no es la última en la vía administrativa, es ejecutada prematuramente, esto es, antes de vencerse el plazo para que quede consentida;
- b) cuando, por el agotamiento de la vía previa, el agravio pudiera convertirse en irreparable;
- c) cuando la vía previa no se encuentre regulada o haya sido iniciada innecesariamente por el afectado;
- d) cuando la vía previa no se resuelve en los plazos fijados para su resolución.

### **Derechos objeto de protección**

Los derechos objeto de protección por el amparo en el Perú son aquellos derechos fundamentales distintos a la libertad personal (tutelable por el hábeas corpus) y el derecho de acceso a la información pública y a la autodeterminación informativa (tutelables por el hábeas data). De este modo, desde una perspectiva comparada, nuestro país ha adoptado un modelo de protección «amplia» de derechos fundamentales, en tanto protege todos los derechos incorporados en la Constitución, frente a la tesis «restrictiva» que brinda tutela solo a algunos de estos derechos fundamentales o la tesis «amplísima» que extiende la protección a derechos ubicados incluso fuera del ámbito constitucional. No obstante, esta inicial consideración, aparentemente clara de cuáles son los derechos tutelables por el amparo, en la práctica el tema expresa conflictividad pues la definición de cuándo estamos ante un derecho de contenido constitucional directo, tal y como lo exige el artículo 5, inciso 1 de nuestro Código, es de difícil apreciación. Ello se desprende del estudio efectuado del desarrollo jurisprudencial de estos derechos y del modo como el Tribunal Constitucional ha concretado sus contenidos constitucionales.

### **El acto lesivo**

La existencia de un «acto lesivo» de los derechos que pueden ser protegidos a través del amparo, constituye un presupuesto procesal de este proceso. El acto lesivo puede ser definido como aquella conducta (acción u omisión) proveniente de cualquier autoridad, funcionario o persona, que amenaza o vulnera derechos fundamentales. El acto lesivo tiene un contenido material y otro jurídico, que deben ser analizados en forma conjunta. El contenido «material» se encuentra constituido por tres elementos: a) el sujeto activo (que lleva a cabo el acto lesivo), b) el sujeto pasivo (que se ve perjudicado en sus derechos por el acto lesivo), y c) la acción u omisión concreta. Todos estos elementos se encuentran relacionados con aspectos esencialmente fácticos. Por su parte, la determinación del contenido «jurídico» del acto lesivo implica una valoración sobre la afectación producida, pues esta debe estar relacionada con el ejercicio de un derecho fundamental<sup>11</sup>. Implica, por lo tanto, determinar la existencia de un agravio personal y directo de los derechos fundamentales como presupuesto para la procedencia de una demanda de amparo.

Los actos lesivos pueden ser clasificados en función a determinados requisitos o características, que determinan la procedibilidad de la demanda. En función al modo de afectación, los actos lesivos se dividen entre aquellos que implican un hacer o una amenaza de hacer («acción») de aquellos que implican un no hacer («omisión»). En atención al

---

<sup>11</sup> Burgoa, Ignacio. (1998). En: *El juicio de amparo* (pp. 205 y ss.). México: Editorial Porrúa.

momento de su realización se clasifican en actos pasados, presentes, futuros o de tracto sucesivo. En atención al criterio de reparabilidad, los actos lesivos pueden clasificarse en reparables o irreparables. En atención a su subsistencia al momento de presentar la demanda, en subsistentes o insubsistentes. En atención a su carácter manifiesto, vinculado con el tema de la prueba en el amparo, se clasifican en manifiestos y no manifiestos. Finalmente, en función al consentimiento por la parte agraviada, se pueden dividir en consentidos (de forma expresa o tácita) y no consentidos<sup>12</sup>.

Los actos lesivos también pueden ser analizados desde la perspectiva de su origen, es decir, a partir del órgano, autoridad o persona que lo lleva a cabo, pues la procedibilidad de una demanda también se encuentra condicionada a este factor.

Los actos del Poder Ejecutivo abarcan un conjunto bastante amplio de materias, pues se relacionan con la gestión y administración de los asuntos públicos que se encuentran bajo su competencia. En el desarrollo de sus labores, puede dictar actos administrativos o resoluciones que inciden directamente en los derechos de los administrados. Al respecto, no existe alguna materia que quede al margen de la esfera de defensa de los derechos fundamentales a través del proceso constitucional de amparo. Esto no implica reconocerla presencia de actos políticos no justiciables, pero son situaciones excepcionales.

Respecto al Poder Legislativo, son diversos los actos que pueden dar lugar a la afectación de un derecho fundamental y, por lo tanto, permitir la interposición de una demanda de amparo. Entre ellos se encuentran los actos administrativos que dicta, las leyes que aprueba, las resoluciones de sanción de altos funcionarios, los supuestos de omisión legislativa que genera el fenómeno de la inconstitucionalidad por omisión y los actos de las comisiones parlamentarias.

Sobre la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales existen diferentes tesis, sea que admitan o nieguen esta posibilidad. Incluso en la primera opción se pueden encontrar posiciones distintas; por un lado, la que permite la protección del amparo solo contra resoluciones dictadas en contra de derechos fundamentales de índole procesal, y, de otra parte, la que admite la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales cuando se hubiese afectado cualquier derecho fundamental. Sobre esto volveremos más adelante.

Respecto a las demandas de amparo contra particulares, hay ordenamientos jurídicos que se inclinan por no aceptar esta posibilidad («tesis negativa») mientras que en otros se admite («tesis permisiva»), sea en cualquier supuesto (como el caso peruano) o en determinadas circunstancias (como el caso colombiano). En los países que no permiten el amparo contra particulares, tal situación ocurre, por lo general, porque sus respectivos textos constitucionales precisan que solamente las autoridades y funcionarios estatales pueden ser sujetos pasivos de las demandas de amparo.

A nivel del derecho comparado se ha esbozado la teoría de los denominados «actos no justiciables», siendo los denominados «actos políticos» los que han merecido especial atención. La teoría de cuestiones o actos políticos o *political questions* se sustenta

---

<sup>12</sup> Ibídem, pp. 211 y ss.

principalmente en el principio de separación de poderes. Se trata de aquellas decisiones que no pueden ser revisadas por los órganos jurisdiccionales del Estado, en tanto facultades reservadas a otros órganos constitucionales. En el Perú, el Tribunal Constitucional (TC) ha interpretado que, no obstante, las disposiciones constitucionales que afirman que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (artículo 181) y del Consejo Nacional de la Magistratura (artículo 154) no son revisables en sede judicial, una lectura «armónica» del mismo Texto Constitucional exige brindar acceso a un recurso judicial sencillo y efectivo (de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos) a las personas afectadas en sus derechos fundamentales por estos órganos constitucionales<sup>13</sup>. Con todo, asumiendo la tesis de que en el ordenamiento jurídico no existen «zonas exentas del control constitucional», el TC peruano ha ingresado al control de diversos actos de los poderes públicos, abarcando el control de instituciones como el Ministerio Público, las Fuerzas Armadas y Policiales, la jurisdicción arbitral, la Administración Pública, los organismos regionales y municipales, entre otros<sup>14</sup>.

### **Amparo contra resoluciones judiciales**

Sobre la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales existen diferentes tesis, sea que admitan («tesis permisiva») o nieguen («tesis negativa») esta posibilidad. Incluso en la primera opción se pueden encontrar posiciones distintas; por un lado, la «tesis permisiva moderada o débil», que permite la protección del amparo solo contra resoluciones dictadas en contra de derechos fundamentales de índole procesal, y, de otra parte, la «tesis permisiva amplia o fuerte», que admite la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales cuando se hubiese afectado cualquier derecho fundamental. La opción asumida en cada país depende del contenido de sus normas constitucionales y legales sobre el proceso amparo, así como la posición que asuman sus respectivos tribunales a través de la jurisprudencia constitucional.

La Constitución peruana de 1979 no estableció ninguna disposición relacionada con la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales, ni aceptándola ni prohibiéndola, pues el segundo párrafo del artículo correspondiente (295) solamente se limitó a señalar que el amparo procedía contra «cualquier autoridad, funcionario o persona» que amenazara o vulnerase los derechos fundamentales. Sin embargo, el hecho que la Constitución habilitase la presentación de una demanda de amparo contra cualquier «autoridad» permitía interpretar que también cabía su interposición contra jueces, en caso sus decisiones — administrativas o jurisdiccionales— afectasen derechos fundamentales. Por lo tanto, correspondía a la legislación y la jurisprudencia establecer una posición respecto a este tema, a partir de lo dispuesto en las normas constitucionales.

La ley 23506, de 1982, que reguló el proceso de amparo a la luz de la Constitución de 1979, estableció en el artículo 6, inciso 2 la improcedencia de las demandas de amparo contra resoluciones judiciales que emanaran de un «procedimiento regular», lo cual dio lugar a que la jurisprudencia constitucional precisara los alcances de lo que debía entenderse como tal.

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°5854-2005-PA/TC.

<sup>14</sup> Häberle, Peter & García, Domingo. (2011). En: *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés* (pp. 253 y ss.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Al hacerlo, se llegó a un importante consenso, tanto por parte del Poder Judicial como del antiguo Tribunal de Garantías Constitucionales, optándose por considerar que un «procedimiento regular» era aquel en que se respetaban la tutela jurisdiccional efectiva y las garantías del debido proceso, por lo que solo cabía presentar una demanda de amparo contra resoluciones judiciales cuando se hubiesen dictado con afectación de tales derechos. En este sentido, a nivel de la jurisprudencia constitucional, mientras estuvo vigente la Constitución de 1979, se acogió en el Perú la denominada «tesis permisiva moderada». Sin embargo, el principal problema del amparo contra resoluciones judiciales estuvo centrado en el excesivo número de demandas que eran presentadas sin estar referidas a la protección de derechos fundamentales.

La Constitución de 1993, en el segundo párrafo del inciso 2 del artículo 200 elevó a rango constitucional la causal de improcedencia sobre el amparo contra resoluciones judiciales prevista en el inciso 2 del artículo 6 de la ley 23506. Por este motivo, los tribunales continuaron aplicando y perfeccionando los criterios establecidos respecto a esta materia durante la vigencia de la Constitución de 1979. En este sentido, el nuevo texto constitucional no tuvo mayor influencia en algún cambio jurisprudencial respecto a la opción por la «tesis permisiva moderada». Incluso, el nuevo Tribunal Constitucional, que inició sus funciones en junio de 1996, mantuvo una línea similar a la desarrollada por el Poder Judicial y el anterior Tribunal de Garantías Constitucionales.

En este sentido, a partir de una interpretación «a contrario» de la prohibición establecida en la Constitución y la ley para presentar demandas de amparo contra resoluciones judiciales emanadas de un «procedimiento regular», se continuó interpretando que los procesos regulares son únicamente aquellos que respetan las garantías del debido proceso. Este lineamiento estará presente en la jurisprudencia del nuevo Tribunal Constitucional y podemos afirmar que adquirió la calidad de jurisprudencia vinculante para todos los órganos jurisdiccionales del Estado.

El Código Procesal Constitucional trajo consigo importantes novedades respecto al tema del amparo contra resoluciones judiciales. En este sentido, cambia la perspectiva para regular esta materia, pues si en la ley 23506 se encontraba prevista en un artículo referido a las causales de improcedencia de los procesos constitucionales, el Código precisa los alcances de este tema en un artículo diferente, que habilita el amparo contra resoluciones judiciales, pero condicionando tal posibilidad a determinados requisitos: a) que las resoluciones que se cuestionan sean firmes, es decir, que contra ellas se haya interpuesto todos los recursos legales que el ordenamiento jurídico ofrece para tal efecto, y b) que se busque proteger una violación manifiesta de la «tutela procesal efectiva», la cual comprende, según lo establece el Código, el derecho de acceso a la justicia y las garantías del debido proceso. La opción del Código fue continuar la línea establecida en la legislación y jurisprudencia anterior, adherida a la «teoría permisiva moderada», aunque con una redacción técnicamente muy superior.

Dado que el Código Procesal Constitucional recogió la tendencia jurisprudencial existente en materia de amparo contra resoluciones judiciales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional inmediatamente posterior al Código continuó en la línea de permitir el

amparo solo en aquellos casos en que se afectase la tutela jurisdiccional efectiva y las garantías del debido proceso. En este sentido, se mantuvo a nivel jurisprudencial la opción —ratificada por el Código— por la «tesis permisiva moderada».

Sin embargo, en el año 2006 el Tribunal Constitucional cambió su jurisprudencia sobre esta materia, así como amplió los alcances del artículo 4 del Código Procesal Constitucional, a fin de habilitar la posibilidad de presentar demandas de amparo contra resoluciones judiciales, no solo por la afectación de derechos de índole procesal, sino también para proteger cualquier derecho fundamental. En este sentido, se puede afirmar que en el Perú, luego de veinticinco años, se produjo un tránsito de la opción por una «tesis permisiva moderada» hacia una «tesis permisiva amplia». Esto ocurrió mediante la expedición de la STC 3179-2004-PA (caso Apolonia Ccollcca Ponce), en la que se expusieron principalmente dos argumentos para justificar el cambio de línea jurisprudencial.

En primer lugar, de acuerdo con el Tribunal, el ámbito de protección del proceso de amparo debe determinarse a partir de una lectura de conformidad con el principio de unidad de la Constitución. En este sentido, los incisos 1, 2 y 3 del artículo 200 de la ley fundamental establecen cuáles son los derechos protegidos por los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data; por lo que los derechos protegidos por el amparo son aquellos no protegidos por el hábeas corpus (libertad personal y derechos conexos) ni por el hábeas data (acceso a la información pública e intimidad informática). Por lo tanto, no podría establecerse una restricción respecto a los derechos protegidos por el amparo, lo que precisamente ocurre cuando se considera —en función del segundo párrafo del artículo 200, inciso 2 de la Constitución— que solo procede el amparo contra resoluciones judiciales cuando se afecta la tutela jurisdiccional o el debido proceso. A nuestra consideración, la interpretación del Tribunal sustentada en el principio de unidad de la Constitución, y también en los fines de los procesos constitucionales, resulta plenamente válida a efectos de precisar que la competencia en razón de la materia de los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, abarca la protección de todos los derechos fundamentales y no únicamente de aquellos de índole procesal. En segundo lugar, el Tribunal precisó los alcances de la eficacia de los derechos fundamentales respecto a toda autoridad, funcionario o persona, los cuales, sin excepción alguna, se encuentran obligados a respetarlos, por lo que no cabe admitir que, si una autoridad judicial emite una resolución que afecta cualesquiera de estos derechos, solo pueda ser cuestionada en caso afecte el debido proceso o la tutela jurisdiccional. A nuestra consideración, esta interpretación del Tribunal Constitucional sustentada en la «eficacia vertical» de los derechos fundamentales resulta adecuada, pues refuerza las obligaciones del Estado en materia de derechos fundamentales, que se derivan de la Constitución (artículo 44) y los tratados sobre derechos humanos. Una errónea interpretación del segundo párrafo del artículo 200, inciso 2 de la Constitución podría llevar a concluir que las autoridades judiciales solo estarían obligadas a respetar y garantizar los derechos constitucionales de índole procesal, cuando en realidad esa obligación se extiende al conjunto de derechos reconocidos en el texto constitucional, sin excepción alguna.

Por lo expuesto, consideramos válido el cambio de línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia de amparo contra resoluciones judiciales, que se enmarca

actualmente dentro de la «tesis permisiva amplia». Para su correcta aplicación, el propio Tribunal ha establecido algunos criterios adicionales a observar (examen de razonabilidad, el examen de coherencia y el examen de suficiencia), a fin de evitar que los abogados litigantes busquen aprovechar este cambio para lograr, a través del amparo, una revisión de los fallos judiciales desfavorables, incluso en supuestos en que no existe violación de un derecho fundamental<sup>15</sup>.

### **Las causales de improcedencia del amparo**

Para emitir un pronunciamiento sobre el fondo en un proceso de amparo, es necesario que se cumplan determinados presupuestos procesales. Uno de ellos consiste en que no se presente ninguna de las causales de improcedencia previstas en el respectivo ordenamiento jurídico de cada país. En el caso peruano, tales causales se encuentran en la Constitución de 1993 y la ley sobre la materia (el Código Procesal Constitucional); siendo algunas de ellas aplicables a otros procesos (hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento), mientras que otras solo se aplican al amparo en particular.

La Constitución de 1979 no mencionó ninguna causal específica de improcedencia respecto al proceso de amparo. La ley sobre la materia, en concreto el artículo 6 de la ley 23506, precisó tres causales de improcedencia, aplicables tanto al amparo como al hábeas corpus, y relacionadas con el cese y la irreparabilidad del acto lesivo, el cuestionamiento de resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento irregular, y la decisión de haber optado por una vía judicial ordinaria para proteger el derecho amenazado o vulnerado. En el caso de las causales específicas del proceso de amparo, se estableció la necesidad de agotar las vías previas y presentar la demanda dentro del plazo legalmente establecido. En términos generales, este sería el marco normativo de las causales de improcedencia vigente en el Perú desde 1982 hasta diciembre de 2004, cuando entró en vigencia el Código Procesal Constitucional.

La Constitución de 1993 estableció en el artículo 200, inciso 2 una nueva causal de improcedencia (la prohibición del amparo contra normas legales), y elevó a rango constitucional la causal prevista a nivel legal sobre el amparo contra resoluciones judiciales. Asimismo, incorporó dos supuestos específicos en que tampoco cabía la posibilidad de presentar una demanda de amparo. Nos referimos al artículo 142, cuyo objetivo es garantizar el normal desarrollo de las actividades del Jurado Nacional de Elecciones y el Consejo Nacional de la Magistratura.

El Código Procesal Constitucional establece una relación más completa y detallada sobre las causales de improcedencia de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales. En este sentido, el texto original del artículo 5 estableció diez causales de improcedencia. Casi todas estas se mantienen en la actualidad. Una de ellas, la prevista en el inciso 8, relacionada con el amparo en materia electoral, fue objeto de una reforma a través

---

<sup>15</sup> Las fórmulas de delimitación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria pueden verse en: León, Rodrigo & Weil, Nicolaus. (julio-diciembre 2010). "Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios: el examen de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en Alemania". En: *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Tribunal Constitucional, pp. 321 y ss, Lima.

de la ley 28462, la misma que posteriormente fue declarada inconstitucional<sup>16</sup>, por lo que actualmente no existe una norma específica en el Código sobre esta materia.

Las causales de improcedencia previstas en el artículo 5 del Código Procesal Constitucional, son aplicables —en su mayoría— a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales. Sin embargo, no son los únicos supuestos que justifican declarar improcedente una demanda de amparo, pues existen otras disposiciones del Código que también impiden al juez emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

### **La existencia de vías igualmente satisfactorias**

La protección de los derechos fundamentales puede llevarse a cabo a través de las diferentes vías procesales que cada país establezca para tal efecto. Por esta razón, se hace necesario establecer la relación entre el proceso de amparo y los otros medios de tutela judicial, a fin de evitar que se emitan fallos contradictorios entre los órganos jurisdiccionales. Si para alcanzar la protección de un derecho fundamental existe otro proceso judicial diferente del amparo, debe acudir a aquel en forma obligatoria. Si bien en un inicio se optó en el Perú por considerar al amparo como un «proceso alternativo», lo cual estuvo vigente desde 1982 hasta el año 2004, el Código Procesal Constitucional optó por un amparo «subsidiario o residual». En este sentido, el artículo 5, inciso 2 del Código establece que no procede el amparo cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. A nuestra consideración, la opción asumida por el Código a favor del carácter residual del proceso de amparo es una medida necesaria, a fin de hacer frente al problema de la desnaturalización de este proceso en el país. Si bien el Código no señala mayores elementos para identificar cuándo nos encontramos ante otra vía procedimental igualmente satisfactoria para la tutela de los derechos fundamentales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha buscado de forma progresiva llenar este vacío, decantándose básicamente por considerar que una vía es igualmente satisfactoria cuando brinda una tutela idéntica a la brindada por el amparo (por ejemplo en materia laboral, se entiende que el amparo no procede, en el caso del régimen laboral público, pues el proceso contencioso administrativo permite también la reposición de los trabajadores, situación distinta a lo que ocurre, en el régimen laboral privado, donde el amparo procede, ante la falta del efecto restitutorio del proceso laboral ordinario), o cuando cuenta con la posibilidad de interponer medidas cautelares<sup>17</sup>.

Por otro lado, además de la interpretación subjetiva de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 2 del C.P.Const., que determina la improcedencia cuando no se encuentren presentes circunstancias de tutela urgente del derecho fundamental del actor, el TC peruano ha procedido a efectuar una interpretación en clave objetiva de dicho precepto, en tanto que admite que aun cuando no se encuentre presente dicha exigencia de tutela urgente subjetiva, si en el caso se verifica la presencia de una interpretación errónea del derecho fundamental en cuestión, interpretación que viene siendo realizada continuamente

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°0007-2007-PI/TC.

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°976-2001-AA/TC & Sentencia del Tribunal Constitucional N°0206-2005-PA/TC.

en la judicatura ordinaria, el amparo procede con el objeto de proteger los derechos fundamentales, en un sentido objetivo<sup>18</sup>.

### Principios procesales que orientan el proceso de amparo

Los principios procesales dispuestos en el artículo III del Título Preliminar del C.P.Const., son pautas hermenéuticas que van a permitir al operador intérprete del amparo resolver cualquier aparente vacío en el régimen procesal, así como orientar la interpretación de las normas procesales que haga el juzgador. Estos principios procesales son: a) el de dirección judicial del proceso, b) el principio de gratuidad en la actuación del demandante, c) el principio de economía procesal, d) el principio de inmediación, e) el principio de socialización del proceso. Cabe identificar como sub-principios los siguientes: a) el impulso procesal de oficio, b) el principio de adecuación de las formalidades al logro de los fines de los procesos constitucionales, c) el principio *pro actione*<sup>19</sup>.

### Las partes

Las partes son los sujetos del proceso que pueden ser dos personas naturales, o una natural y otra jurídica o dos entidades jurídicas. Esto lleva implícito la concepción bilateral que presupone el amparo, en donde hay un sujeto agraviado y otra parte que perpetra el acto lesivo.

En nuestro ordenamiento procesal (artículo 39 del C.P.Const.), la «legitimación activa» en el amparo le corresponde, por principio, a la persona afectada, y pueden ser las siguientes:

- a) La «persona natural», entendida como el ser humano afectado por el acto lesivo. La persona física solo debe afirmar la titularidad del derecho fundamental que considera lesionado, para convertirse en sujeto legitimado. Aquí, además, se pueden distinguir cuatro supuestos: a) la persona directamente afectada,
- b) el representante de la persona afectada, c) el apoderado, y d) la tercera persona (procuración oficiosa, artículo 41 del C.P.Const.).
- b) La «persona jurídica», que en nuestro país aún se presenta la discusión sobre si pueden ser titulares o no de derechos fundamentales. El tema se bifurca en dos grandes aspectos: a) el relacionado a las personas jurídicas de derecho privado y b) el vinculado a las personas jurídicas de derecho público. En el caso de las primeras, el tema no tiene mayor complejidad por cuanto la Constitución sí distingue a las personas naturales de las jurídicas, en tanto estas son detentadoras y beneficiarias de derechos de cotización fundamental en todo en cuanto le corresponda. Empero, en el caso de las personas jurídicas de derecho público el tema sí tiene un alto contenido polémico. Con todo, el TC peruano ha interpretado que los entes públicos son titulares del derecho al debido

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°228-2009-PA/TC. Véase ampliamente al respecto en: Rodríguez, Roger. (2005). "Amparo y residualidad: Las interpretaciones (subjctiva y objetiva) del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional". *Justicia Constitucional*, p. 98 y ss. Lima.

<sup>19</sup> Eto, Gerardo. (enero 2009). "El rol de los principios procesales en la actuación del juez constitucional". En: *Gaceta Constitucional*. p. 27 y ss. Lima

proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así como también del debido procedimiento administrativo, posición que no nos resulta del todo correcta, en cuanto si bien el debido proceso no puede ser afectado en caso alguno, ello no quiere decir que los entes públicos sean titulares de este derecho fundamental, sino simplemente que su respeto es una exigencia de la función jurisdiccional del Estado.

- c) Otro supuesto vinculado a la legitimación activa es la «legitimación pública» otorgada en nuestro caso al defensor del pueblo, en ejercicio de su función como órgano protector de los derechos fundamentales.
- d) Un último supuesto de legitimación procesal activa es el relacionado a los llamados «intereses difusos» y que corresponde a intereses transindividuales o supraindividuales o colectivos y cuya naturaleza indivisible de lo que se discute habilita a que cualquier persona pueda entablar un proceso de amparo vinculado a los derechos difusos de bienes inestimables en valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor (artículo 40 del C.P.Const.).

La «legitimación pasiva» está vinculada con la configuración del acto lesivo de quien lo perpetra. En tal sentido, en el ordenamiento constitucional peruano dada la gran amplitud de quien pueda realizar un acto lesivo, es que se comprende que puede ser una trilogía expresada en autoridad, funcionario o persona. Problemática especial es el conflicto vía el amparo entre personas particulares, hipótesis que sin embargo ha sido ampliamente admitida por el TC peruano al recoger la tesis de la «eficacia horizontal» de los derechos fundamentales<sup>20</sup>.

Un último aspecto vinculado a la problemática de las partes es el relacionado a «terceras personas» intervinientes en el proceso de amparo, y en donde cabe distinguir dos supuestos: en primer lugar, lo que nuestro Código ha recogido en su artículo 43 como el litisconsorte facultativo y, en segundo lugar, el caso de «terceros» que pueden intervenir en el proceso pero sin un interés concreto en la resolución del caso. Su intervención en el amparo se corresponde solo con un interés general de coadyuvar a la correcta interpretación constitucional llevada a cabo en la controversia constitucional. Aquí nos encontramos ante figuras como el *amicus curiae* y el partícipe.

### **La competencia**

La competencia en el proceso de amparo se determina sobre la base de tres criterios:

- a) la «competencia material», que se ha otorgado a los jueces civiles en primera instancia, a las Salas Civiles, en segunda instancia y al Tribunal Constitucional, en última y definitiva instancia en caso de resolución denegatoria;
- b) la «competencia funcional», que corresponde a los juzgados en primera instancia, a las Salas de las Cortes Superiores en segunda instancia y al Tribunal Constitucional en última instancia; y

---

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°976-2001-AA/TC.

c) la «competencia territorial», que se ha asignado en tres posibilidades: al juez del domicilio del demandante o al juez donde acaeció el acto lesivo (de acuerdo a la modificatoria introducida por el artículo 1 de la ley 28946).

En una opción legislativa que bien puede morigerarse, nuestro ordenamiento procesal ha dispuesto un régimen unitario en la asignación de la competencia *ratione materiae*, entregando todos los casos a los jueces civiles. Esto si bien puede representar un orden en la asignación de la competencia, deja de lado la especialización que determinados procesos de amparo pueden reclamar, como el amparo laboral o el amparo económico, solo por mencionar dos ejemplos que bien podrían ser mejor resueltos en los juzgados laborales o los juzgados comerciales. Sin embargo, un adecuado avance en la asignación de un mejor competencial material es la implementación de Juzgados y Salas Constitucionales, aun cuando su número sea aún reducido.

### **La demanda**

La demanda es el acto voluntario mediante el cual se ejerce el derecho de acción, activándose la actividad de la jurisdicción constitucional en procura de la protección ius-fundamental. En nuestro sistema procesal, se han establecido determinados requisitos que debe contener la demanda de amparo, entre los cuales se encuentran: La designación del Juez ante quien se interpone; el nombre, identidad y domicilio procesal del demandante; el nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7 del presente Código; la relación numerada de los hechos que hayan producido o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional; los derechos que se consideran violados o amenazados; el petitório, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide; la firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

### **La suplencia de la queja deficiente**

La «suplencia de la queja deficiente» es una institución de eminente raigambre mexicana. Aun cuando tuvo algunos antecedentes legislativos y jurisprudenciales, es recogido en la Constitución mexicana de 1917. La doctrina en el país azteca ha entendido que la suplencia de la queja deficiente comprende tanto la suplencia del error al momento de invocar el fundamento del *petitum*, cuestión que puede entenderse como la corrección de un error formal; como la suplencia en la determinación de la *causa petendi*, situación que puede presentarse como una verdadera reconstrucción del caso constitucional por parte del juez, al determinar la lesividad del acto no en razón a la afectación del derecho invocado sino a la vulneración de un derecho que no fue materia de discusión<sup>21</sup>. En rigor, en la suplencia de la queja deficiente, no solo se trata de corregir un error al momento de invocar el fundamento jurídico de la pretensión, lo cual supone la superación de una estrecha visión de formalismo procesal que ata al juez en la resolución de la controversia, sobre todo cuando de lo expresado en la demanda se deduce claramente el error en la invocación del derecho; sino que esta institución puede suponer la invocación de cualquier aspecto constitucional en el

---

<sup>21</sup> Castro, Juventino (2003). En: *Justicia, legalidad y la suplencia de la queja*. (pp. 20-30). México: Editorial Porrúa.

caso, aun cuando este ni siquiera haya sido imaginado por el recurrente. En nuestro país la suplencia de la queja se ha presentado a través del principio *iura novit curia* contenido en el artículo VIII del Título Preliminar del C.P.Const., aun cuando en rigor este se ha considerado más relacionado a la suplencia del error. El Tribunal Constitucional peruano ha efectuado, sin embargo, una interpretación amplia y no ha discriminado en la posibilidad de entender el principio *iura novit curia* como una verdadera suplencia de la queja en los dos sentidos aquí aludidos<sup>22</sup>. Ha empleado además este instituto en la suplencia de deficiencias procesales, como en el caso de la adecuación o reconversión de procesos mal planteados<sup>23</sup>.

### **Rechazo liminar de la demanda**

El C.P.Const., ha dispuesto en su artículo 47 la posibilidad de que el juez rechaza liminarmente una demanda de amparo, cuando se aprecie manifiestamente que la misma no reúne los requisitos de procedibilidad. El rechazo liminar se fundamenta en el principio de economía procesal y supone que el proceso de amparo no prosigue en todas sus etapas. El auto de rechazo liminar no es notificado a la contraparte (ni tampoco la demanda) y puede ser impugnado. Solo la apelación del auto de rechazo liminar es notificada a la contraparte, con lo que esta toma conocimiento del proceso. Aun cuando, en estricto, desde la óptica del Derecho Procesal, cuando se produce el rechazo liminar no se configura una relación procesal, el TC ha admitido la posibilidad de que se emita en las instancias superiores una decisión sobre el fondo del asunto, en tanto consten en el expediente elementos de juicio suficientes sólidos para emitir un pronunciamiento, y en tanto la urgencia del caso así lo amerite<sup>24</sup>.

### **Medida cautelar**

El C.P.Const., ha regulado en su artículo 15 la interposición de medidas cautelares en el amparo. La posibilidad de presentar medidas cautelares, en un proceso de amparo, como lo resaltó la doctrina mexicana, desde un inicio, a través de la figura de la suspensión del acto reclamado, resulta clave en este tipo de proceso, en tanto que tutela restitutoria, requiere la preservación del objeto del proceso, esto es, que el derecho fundamental no se convierta, por el paso del tiempo, en irreparable. Con todo, el Código ha restringido el uso de las medidas cautelares, cuando se intenten suspender actos de los gobiernos regionales y municipales, lo cual no parece condecirse con la finalidad misma del proceso de amparo, aun cuando se justifique en el hecho del abuso de las medidas cautelares, especialmente grave en el caso del control del orden público a cargo de los gobiernos locales.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°3426-2008-PHC/TC, FJ. 2.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°5761-2009-PHC/TC, FF.JJ. 26 y 27.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 4587-2004-PA/TC.

## La prueba

Aun cuando el artículo 9 del C.P.Const., ha establecido que en el amparo no existe una etapa de actuación probatoria, el Tribunal ha utilizado la excepción contenida en la misma norma, según la cual el juez constitucional puede actuar la prueba que estime pertinente, para recabar la información necesaria que permita establecer la vulneración de un derecho fundamental. Así, ha hecho uso de los pedidos de información, de informes de amicus curiae, entre otros para producir la prueba que lleve al establecimiento de la verdad en el proceso constitucional<sup>25</sup>.

Por otro lado, en reciente jurisprudencia el Tribunal ha dispuesto, innovando en la regla usual sobre la carga de la prueba en el amparo, que en el caso de producirse una discriminación por motivos sospechosos, el acto lesivo se reputa inconstitucional, recayendo en el ente infractor la probanza sobre la legitimidad constitucional de la medida<sup>26</sup>.

## La sentencia

Los contenidos de la sentencia en el amparo se encuentran regulados en dos aspectos: a) por un lado, en el artículo 17 del C.P.Const., se recogen los contenidos que debe tener una sentencia, independientemente si es estimativa o no; y b) el contenido de la sentencia fundada que se encuentra regulado en el numeral 55 y que debe tener algunos contenidos mínimos, como son: identificación del derecho constitucional vulnerado, declaración de nulidad, restitución o restablecimiento de los derechos constitucionales y orden y definición precisa de la conducta a cumplir.

Los efectos personales de la sentencia de amparo se van a expresar en dos modalidades: a) el efecto general o *erga omnes* a través de dos tipos de fallos: i) vía precedente vinculante, y ii) mediante la declaratoria del estado de cosas inconstitucionales con efecto más allá de las partes<sup>27</sup>; y la segunda modalidad b) es el carácter concreto o inter partes, derivado de la famosa «fórmula Otero».

La ejecución de la sentencia en materia de amparo presenta un amplio entramado normativo con mecanismos de eficacia y coerción como son la imposición de multas o la destitución del responsable (artículo 22 y 59 del C.P.Const.); igualmente otras instituciones como la actuación inmediata de la sentencia o la represión de actos homogéneos.

La actuación inmediata o ejecución provisional de la sentencia ha sido reconocido expresamente por el TC peruano en la STC 0607-2009-PA/TC, aun cuando existía duda sobre su regulación en el artículo 22 del C.P.Const. Subyace en esta institución procesal la tutela de urgencia del justiciable que obtiene sentencia estimativa en primera instancia y,

---

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°3081-2007-PA/TC, FJ. 2-4.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°2317-2010-PA/TC, FF.JJ. 32-34. Además al respecto León, Felipe & AA.VV. (2010). "La prueba en el proceso de amparo". En: *La prueba en el proceso constitucional* (pp. 80-90). Lima: Gaceta Jurídica.

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°2579-2003-HD/TC. Véase al respecto: Vargas, Clara. (2003). "La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado «estado de cosas inconstitucional»". En: *Estudios Constitucionales* (pp. 207 y ss.). Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales.

aunque la contraparte apele, dicho fallo se ejecuta en los términos allí dispuestos, pero teniendo el juez que evaluar el carácter de la irreversibilidad de lo ordenado en la sentencia de amparo.

La represión de actos lesivos homogéneos (artículo 60 del C.P.Const.) es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que han sido considerados en una sentencia previa como contrarios a tales derechos. En este sentido, lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho. Subyace como fundamentos de este instituto procesal los siguientes: a) evitar el desarrollo de un nuevo proceso constitucional; b) garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas. Sus supuestos habilitantes han sido desarrollados detalladamente en la STC 5287-2008-PA/TC.

### **Medios impugnatorios**

En el proceso de amparo existen los siguientes recursos: a) el recurso de apelación (artículo 57 del C.P.Const.), b) el recurso de agravio constitucional (artículo 18 del C.P.Const.), y estimamos igualmente calificar como medio impugnatorio: c) el recurso de queja (artículo 19 del C.P.Const.), y d) el recurso de reposición (artículo 121 del C.P.Const.). Existen en la práctica otros medios impugnatorios como la aclaración, la subsanación y supletoriamente la corrección.

Si bien formalmente no se encuentra previsto el recurso de nulidad, medio impugnatorio típico de la legislación procesal civil, en la práctica en procesos de amparo como en los demás procesos constitucionales de la libertad, el Tribunal ha dispuesto la nulidad de algún acto procesal o la resolución del fondo de algún asunto, pero no por medio de este recurso que no está habilitado, sino vía el recurso de agravio constitucional, o a través de la reposición o aclaración, en sede del propio Tribunal Constitucional<sup>28</sup>.

El TC conoce de las resoluciones denegatorias de amparo —tanto como de hábeas data, hábeas corpus y cumplimiento— previa interposición del recurso de agravio constitucional. Este medio impugnatorio se le otorga al demandante que obtiene en el Poder Judicial resolución denegatoria de un proceso de amparo. No obstante esta previsión legal, el TC en uso de su autonomía procesal ha habilitado otros supuestos de procedencia del recurso de agravio constitucional: a) cuando el juez de ejecución emita una resolución que desnaturalice lo dispuesto en una sentencia del Tribunal Constitucional<sup>29</sup>; b) cuando el juez de ejecución desnaturalice lo dispuesto en una sentencia del Poder Judicial<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°0294-2009-PA/TC, FF.JJ. 11-18.

<sup>29</sup> Resolución del Tribunal Constitucional N°0168-2007-Q, FF.JJ. 5-7.

<sup>30</sup> Resolución del Tribunal Constitucional N°0201-2007-Q, FF.JJ. 3-10.

Finalmente, y con el objeto de brindar tutela judicial efectiva en el amparo, lo que supone la necesidad de que una sentencia estimativa sea ejecutada en sus propios términos y en el plazo más breve, el TC ha habilitado la figura del recurso de apelación por salto, que se interpone por el amparista contra la resolución del juez de ejecución que desnaturaliza la sentencia estimativa dictada por el Tribunal Constitucional, el cual debe ser elevado, «directamente» al Tribunal Constitucional (saltando la segunda instancia), a efectos de que este resuelva lo pertinente<sup>31</sup>.



---

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N°0004-2009-PA/TC, FF.JJ. 12-15.

## EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Por Miguel Ángel Silva Ormeño

En el ámbito del derecho al trabajo, existen una gama de principios entendidas estas últimas como los pilares fundamentales en los que se asienta el derecho laboral y que obviamente busca proteger al trabajador, para lograr en estos el trato justo y equitativo, la cual a diferencia de la relación civil no parte de la premisa de que las partes son iguales, sino que por el contrario, en vista que es el trabajador quien se encuentra en condiciones de desventaja, siendo que con la aplicación de los principios laborales se pretende alcanzar la igualdad de las partes de dicha relación. Así tenemos que para los autores como el profesor Uruguayo Pla Rodríguez “los principios laborales son el principio protector, la irrenunciabilidad de derechos, la continuidad de la relación laboral, la primacía de la realidad, la razonabilidad, la buena fe, y la no discriminación”<sup>32</sup>.

El principio de primacía de la realidad es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal.

Este principio es de vital trascendencia para establecer cuándo nos encontramos frente a una relación laboral, teniendo estos elementos que van a servir para identificarla, a saber, estas son: **la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación**. Cabe destacar pues que en los casos en los que estemos frente a estos tres elementos, la relación contractual existente no puede ser otro que de naturaleza laboral y para ello resulta muy útil el principio de la primacía de la realidad<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Plá, A. (1998). En: *Los Principios del Derecho del Trabajo* (p.14). Buenos Aires: De Palma.

<sup>33</sup> Silva, M. *El Principio de la Primacía de la Realidad, de Derecho y Cambio Social*, Sitio web: [https://www.derechocambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm#\\_ftn1](https://www.derechocambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm#_ftn1)

## CRITERIOS PARA APLICAR CUANDO LA VÍA ORDINARIA RESULTA IGUALMENTE SATISFACTORIA

El máximo órgano de interpretación de la Constitución en nuestro país este es el Tribunal Constitucional ha establecido 4 criterios que los jueces deberán aplicar conjuntamente para identificar cuándo la vía ordinaria resulta idónea e igualmente satisfactoria que el amparo.

Siendo así que como un hecho trascendente para la comunidad jurídica que se acaba de publicar un nuevo precedente vinculante del Tribunal Constitucional. Mediante este el Colegiado busca estandarizar el análisis que deben hacer los jueces sobre la pertinencia de la vía constitucional del amparo.

Siendo así que se ha establecido cuatro criterios que deben presentarse de manera conjunta y que permitirán determinar si corresponde o no acudir al amparo o si, por el contrario, existe una vía ordinaria que pueda tutelar acertadamente el derecho fundamental invocado.

Este nuevo precedente, establecido en la sentencia recaída en el Expediente N° 02383-2013-PA/TC, es el resultado de sistematizar lo que el propio Colegiado ha dicho anteriormente en su jurisprudencia. Y lo hace desde dos perspectivas: una objetiva, referida al análisis del proceso ordinario, y otra subjetiva, referida a la evaluación del derecho fundamental en cuestión.

Veamos estos 4 criterios establecidos por el Tribunal Constitucional:

### Primer criterio: **ESTRUCTURA IDÓNEA**

Desde una perspectiva objetiva (es decir, vinculada a la vía propiamente dicha), debe analizarse si la regulación del procedimiento es, en efecto, rápida y eficaz. En otras palabras, debe evaluarse si los procesos ordinarios tienen una estructura idónea para proteger los derechos supuestamente vulnerados.

### Segundo criterio: **TUTELA IDÓNEA**

Este criterio, que también parte de la perspectiva objetiva, se refiere a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria. En este punto, debe analizarse si en la vía ordinaria será posible resolver debidamente el caso que se ponga a su consideración.

### Tercer criterio: **URGENCIA COMO AMENAZA DE IRREPARABILIDAD**

Desde la perspectiva subjetiva, debe analizarse si la vía ordinaria pone en grave riesgo el derecho afectado. Aquí es necesario evaluar si acudir a ella puede volver irreparable la afectación alegada. Esta situación puede existir incluso si un proceso ordinario es considerado como “vía igualmente satisfactoria” desde una perspectiva objetiva.

### Cuarto criterio: **URGENCIA POR LA MAGNITUD DEL BIEN INVOLUCRADO O DEL DAÑO**

También desde la óptica subjetiva, este criterio exige analizar la necesidad de tutela urgente sobre la base de la relevancia que tenga el derecho involucrado o la gravedad del daño que podría ocurrir.

- a. El TC ha establecido que estos cuatro criterios deben cumplirse copulativamente. Esto significa que la ausencia de uno de estos significará que no existe una vía idónea alternativa al amparo, y dicha vía constitucional quedará habilitada para emitir pronunciamiento de fondo.
- b. Sobre la aplicación temporal de estos criterios para interpretar el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, el Colegiado ha dispuesto que, hasta que se publique la sentencia, deberá habilitarse un plazo para que en la vía ordinaria el justiciable pueda demandar el reclamo de sus derechos.
- c. ¿En qué se diferencia este precedente del referido a las sentencias interlocutorias denegatorias (precedente Vásquez Romero)? En que este último se refiere a los supuestos para rechazar un recurso de agravio constitucional (RAC) por: carecer de fundamentos, plantear cuestiones de derecho sin especial trascendencia constitucional o que contradigan precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, o porque se ha desestimado casos sustancialmente iguales. En ese sentido, es distinto del análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional, porque mientras este exige analizar comparativamente las cualidades de la vía ordinaria y la constitucional, aquel estableció estándares para evaluar los argumentos que sostienen un RAC<sup>34</sup>.



---

<sup>34</sup> Torres, M. & varios (2015). *TC precisa en qué casos no se podrá acudir al amparo y sí a la vía ordinaria*, de Gaceta Jurídica (La Ley) Sitio web: <http://laley.pe/not/2607/tc-precisa-en-que-casos-no-se-podra-acudir-al-amparo-y-si-a-la-via-ordinaria/>

## CAPITULO III

### ANALISIS Y POSICION PERSONAL SOBRE EL EXPEDIENTE CONSTITUCIONAL DE AMPARO

**ANTECEDENTES.**- La Sra. Karina Lourdes Colque vecina del distrito de alto selva alegre de esta ciudad de Arequipa, **interpone una acción de amparo el 22 Octubre del 2013** en contra de la comuna antes indicada y su representante Procurador Publico, esto en vista de haber sido irrumpida en sus labores como obrera en el área de limpieza y recojo de basura de vías públicas en esa jurisdicción municipal, planteando la demanda constitucional por ante el 3er juzgado especializado en lo civil, cuyo **PETITORIO.**- tiene como objetivo que se declare inaplicable y sin defecto legal alguno el despido de hecho, declarando nulo el despido arbitrario y por fraudulento por haberse simulado y encubierto la verdadera modalidad laboral y de esa manera reponga las cosas al estado anterior por haberse vulnerado su derecho constitucional al trabajo en el cargo supra, habiendo laborado del 25 de marzo 2011 al 31 de julio del 2013.

En cuanto a esta diremos que la demanda ha sido planteada dentro del plazo establecido por el C.P.Co Art. 44 cuando esta menciona: *“El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los 60 días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiera tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer demanda. (...)”*. Para el caso materia de análisis la accionante denunció el hecho del despido arbitrario por ante la delegación policial de Alto Selva Alegre con fecha 21 de octubre del 2013 e interpuso la demanda de acción de amparo con fecha 22 de octubre y el fin del convenio “trabajo por pago de impuestos” con la municipalidad tiene fecha 31 de julio del 2013. **Vale decir se entablo la demanda en el plazo previsto por ley.**

**POSTURA DE LA DEMANDANTE.**- La demanda de amparo en su parte medular es sustentada por Los elementos básicos para la existencia de una relación laboral como son

la i) Remuneración, ii) Subordinación; y iii) dependencia, más aun cuando la recurrente prestaba servicios de manera personal subordinado a órdenes del jefe de áreas verdes, resultando evidente que nos encontramos frente a un contrato de trabajo a tiempo completo y a plazo indeterminado, esto en aplicación del Art. 4 del TUO del D Leg 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral D.S. 003-97-TR, remarcando además que la labor asignada es de función primordial y específica de la misma municipalidad, estando prevista y regulada en la ley actual Ley Orgánica de Municipalidades Ley 27972. Habiendo superado también el tiempo de prueba de 3 meses previsto en el Art. 10 del D.S. 003-97-TR.

El planteamiento así expuesto en la demanda nos parece adecuada y está bien planteado por la defensa de la accionante, puesto que es cierto que del documento denominado Convenio del programa de recuperación de tributos “trabajo por deuda tributaria” N° 139-2013/MDASA suscrito entre el Gerente Municipal de esa comuna y la accionante y que data del 01 de enero del 2013 el mismo que tiene su antecedente en la OM N° 256-MDASA, tiene en estricto ese sentido, aunque a la trabajadora la denominan contribuyente, en esta se reconoce la jornada laboral de 8 horas, la remuneración a percibir y la ejecución, control y supervisión a cargo del área de personal de ese municipio, ahora el **Principio Laboral de la Primacía de la Realidad**, hace lo suyo en todo caso ante la duda de que nos encontraríamos ante un contrato de trabajo o no, pues esta precisa según doctrina lo siguiente: *“el principio de primacía de la realidad, es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal”*. Basado en este principio y otras consideraciones de Hecho y Derecho, otras Salas Civiles ante la misma casuística, vale decir demandas de acción de amparo, promovidas por ex obreras de limpieza compañeras de trabajo de la accionante, que demandaron ante la misma municipalidad, bajo la misma norma OM N° 256-MDASA y convenio del programa de recuperación de tributos “trabajo por deuda tributaria”, LOGRARON su reincorporación a su centro de trabajo en vista que las salas civiles confirmaron la sentencia de primera instancia, estos casos son en los expedientes: 0298-2014-0-0401-JR-CI-08 demandante Santos Esperanza Arapa Vda de Arenas, 2650-2013 demandante Precentina Ramos Mamani y 0299-2014-0401-JP-CI-03 demandante Martina Centeno

Canaza, acciones de amparo señalados y remarcados por la defensa en los diversos escritos esto es demanda, alegatos para prolar sentencia de primera instancia y sentencia de vista y RAC.

**POSTURA DEL DEMANDADO.**- La parte demandada esto es la Municipalidad de Alto Selva Alegre centra su posición de defensa principalmente en precisar que El convenio del programa de recuperación de tributos “trabajo por deuda tributaria N° 139-2013/MDASA” aprobado por Ordenanza Municipal N° 256/MDASA del 27MAY2010. Esta es una gracia tributaria municipal que se otorgó de ABR – DIC 2011, ENE – MAY 2012 y ENE – JUL 2013. Siendo así que no se realizó labores de manera ININTERRUMPIDA como asegura la demandante, en vista que fue por tiempo determinado (07meses). La ordenanza municipal 256-MDASA está amparado en la Constitución Política del Estado art. 197 “las municipalidades reglamentan la participación vecinal en el desarrollo local y además de acuerdo al Código Tributario los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos dentro de su jurisdicción. Así también las deudas tributarias pueden ser canceladas entre otros por trabajo vecinal. La facilidad que se brindó a la demandante tuvo como finalidad la reducción de la deuda tributaria. El D. Leg 728 señala que para que exista relación laboral es preciso que concurren 3 requisitos: REMUNERACION, DEPENDENCIA Y SUBORDINACION. Siendo así que en relación de la REMUNERACION el Art.6 precisa “constituye remuneración para todo efecto legal el integro de lo que el trabajador recibe de sus servicios, en dinero en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga siempre que sea de su libre disposición”. Los cheques que emitió la municipalidad carecen de continuidad y se trata de ESTIPENDIOS mas no remuneraciones; téngase en cuenta que es la municipalidad quien realiza y materializa los documentos de pago por deuda tributaria previa liquidación. \*En tal sentido los beneficiarios del referido programa no pueden plantearse una condición de trabajadores obreros de la entidad. \*los recursos presupuestarios para el pago de sus remuneraciones, no se encuentran previstos ni presupuestados en el presupuesto analítico de personal, ni mucho menos se cuenta con la plaza orgánica dentro del cuadro de asignación de personal y demás instrumentos de gestión. Finalmente, el convenio de recuperación de tributos N° 139-2013/MDASA en la Cláusula Tercera, señala que la ahora demandante en la fecha de suscripción tenía una deuda de S/ 1062.78 por concepto de impuesto predial y arbitrios, conforme

a la liquidación y calificación de la sub gerencia de administración tributaria de la municipalidad. Finalmente, el representante del procurador solicita que se declare infundada la demanda.

Sobre la posición de la Municipalidad quien es representado por su procurador público, a nuestro criterio es meridianamente eficiente era lógico que esta parte procesal debe negar la relación laboral que a todas luces es evidente, llámese como quiera llamar al documento suscrito por la accionante (convenio, trato, compromiso, acuerdo, etc.) en el fondo tiene los elementos básicos para la existencia de una relación laboral como son la i) Remuneración, ii) Subordinación; y iii) dependencia. Habiendo superado también el tiempo de prueba de 3 meses previsto en el Art. 10 del D.S. 003-97-TR.

La contestación de la demanda tiene fecha 11 diciembre del 2013 y la notificación del admisorio con fecha 02 de diciembre aparentemente, se encontraría fuera del plazo de la contestación esto es de 5 DIAS, sin embargo aparece a Fs. 199 la hoja de información suscrito por la secretaria del 3er JC que da cuenta que los días 4 y 5 diciembre hubo paralización de trabajadores del Poder Judicial.

**ETAPA PROCESAL.** - El proceso de amparo materia de análisis debió de acuerdo a ley durar no más de 20 DIAS de acuerdo al Art. 53 del CPCo sin embargo observamos que el proceso en primera instancia tuvo una duración por demás exagerada de más **90 días**, en vista que la demanda fue planteada con fecha 22OCT2013 y la Sentencia de primera instancia data del 31ENE13.

En segunda instancia la duración regular del proceso de amparo a la luz del CPCo menciona así “**Artículo 58.- TRÁMITE DE LA APELACIÓN EL SUPERIOR CONCEDERÁ 03 DÍAS AL APELANTE PARA QUE **EXPRESÉ AGRAVIOS**. Recibida la expresión de agravios o en su rebeldía, concederá traslado por 03 DÍAS, FIJANDO DÍA Y HORA PARA LA VISTA DE LA CAUSA, EN LA MISMA RESOLUCIÓN. Dentro de los 03 DÍAS siguientes de recibida la notificación, las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa. EL SUPERIOR EXPEDIRÁ SENTENCIA DENTRO DEL PLAZO DE **05 DÍAS** POSTERIORES A LA VISTA DE LA CAUSA, BAJO RESPONSABILIDAD.**

Al respecto debemos precisar que desde que la fecha que se concede la apelación con la Resolución N° 07 del 22MAY14 hasta que se emita SENTENCIA DE VISTA de

fecha 15ENE15 han transcurrido **más 8 meses**, vale decir que en las 2 instancias estas se habrían tramitado en casi **UN AÑO**. En cuanto a la tramitación del RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL (RAC) interpuesto por la accionante con fecha 27ENE15 y admitida por Resolución N° 25 del 28ENE15; la tramitación del procedimiento ya es extremadamente largo en vista que la SENTENCIA INTERLOCUTORIA DEL TC data del 04ABR16 es decir **UN AÑO Y 02 MESES** después de ser admitida el RAC, incumpléndose de esta manera lo establecido en el CPCo **Artículo 18.-** RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL (RAC) CONTRA LA RESOLUCION DE 2DO GRADO QUE DECLARA INFUNDADA O IMPROCEDENTE LA DEMANDA, procede RAC ante el TC, dentro del plazo de **10 DÍAS** contados desde el día siguiente de notificada la resolución. **CONCEDIDO EL RECURSO**, el Presidente de la Sala remite al **TC** el expediente dentro del plazo máximo de **03 DÍAS**, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.

**EN CONCLUSION** los plazos establecidos en el CPCo no fueron cumplidos por los operadores de la administración de justicia, habiendo durado el proceso en total en las 3 instancias un tiempo total de **2 años y 2 meses** aproximadamente a más. **No se tuvo en cuenta el Artículo 13 del CPCo que menciona sobre la TRAMITACIÓN PREFERENTE** “*Los jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales. LA RESPONSABILIDAD POR LA DEFECTUOSA O TARDÍA TRAMITACIÓN de estos, será exigida y sancionada por los órganos competentes*”.

**ETAPA PROBATORIA.** - De acuerdo a ley en este tipo de procesos donde se protegen derechos constitucionales **NO EXISTE ETAPA PROBATORIA** esto a tenor de lo señalado en el CPCo **Artículo 9.- AUSENCIA DE ETAPA PROBATORIA** En los procesos constitucionales **no existe etapa probatoria**. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.

Si bien señala la norma constitucional la ausencia de etapa probatoria lo que hizo la sala civil fue requerir de la parte demandada (Municipio) la remisión de documentación para acreditar la labor de la accionante durante los años 2011 – 2012 y la justificación necesaria de la emisión de cheques en ese periodo y que alegaba la

accionante por señalar haber laborado para esa comuna en ese lapso de tiempo, sin embargo arteramente el procurador y la administración municipal no cumplieron el mandato de la sala, dilatando el proceso de amparo e incumpliendo lo ordenado por la sala en vista que solo remitieron documentación parcial de lo solicitado en un periodo de tiempo que oscila 2 meses aproximadamente.

**ETAPA DECISORIA E IMPUGNATORIA.** – En relación a esta etapa debemos observar dos serias situaciones jurídicas procesales:

1. **EN CUANTO A LA NULIDAD DE OFICIO DE LA RESOLUCION N° 06 DEL A QUO.** - En primera intención ante el escrito de APELACION presentada por el Procurador de la MDASA es evidentemente que este es totalmente extemporáneo razón por la cual el Juzgado emite la **RESOLUCION N° 06 – de fecha 21MAR14**, menciona:

**VISTOS Y CONSIDERANDOS: PRIMERO.** - El Art. 146 CPC los plazos previstos en el citado código son perentorios no pudiendo ser prorrogados y además por lo establecido en el Art. IX del TP del CPC principio de formalidad, las normas del Código Adjetivo son de orden público es decir de carácter imperativo y de estricto cumplimiento para el juez y las partes. **SEGUNDO.** - Que resulta evidente que con la interrupción del plazo se pretende habilitar la omisión de no haber presentado la apelación en el plazo de ley. **TERCERO.** - Que la interrupción del plazo es una figura procesal que se da en los supuestos de un hecho imprevisto e inevitable que impida la actuación personal de un sujeto procesal dentro del proceso. De otro el procurador debe prever este hecho y delegar la representatividad en el presente proceso en su ausencia. **SE RESUELVE.** - **DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de interrupción de proceso formulado por el demandado procurador y **RECHAZAR** por **EXTEMPORÁNEO EL R. DE APELACIÓN** presentado por el procurador MDASA.

**Sin embargo, posteriormente el juzgado emite otra Resolución declarando de la resolución supra en los términos siguientes:**

**RESOLUCION N° 08 de fecha 22MAY14 VISTOS Y CONSIDERANDO.** - **PRIMERO.** - La admisibilidad y procedencia de los medios impugnatorios se encuentra subordinada al cumplimiento de los requisitos generales establecidos en

el Art. 357 y 358 del CPC de aplicación supletoria de conformidad al Art. IX del TP del CPCo y los requisitos establecidos por este cuerpo legal para cada medio impugnatorio. **SEGUNDO.** - El recurso impugnatorio cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos en el Art. 366 y 367 del CPC al haberse interpuesto al juez que expidió resolución impugnada y dentro del plazo establecido en el Art. 57 del CPCo **SE RESUELVE: CONCEDER APELACION con efecto suspensivo a favor de la demandada MDASA,** recabadas las notificaciones elévense los autos al superior con la debida nota de atención dentro del turno que corresponda.

¿Qué ocurrió? Resulta que la Resolución N° 13 “SENTENCIA DEL A QUO” de fecha 31ENE14, fue notificada tanto a Demandante y Procurador con fecha 13FEB14 y sin embargo obra del expediente una fecha de notificación diferente esto es 17FEB14 a la Municipalidad y es en razón a esta última notificación que el juzgado que el juzgado emite la Resolución supra acompañada de la Resolución N° 7 en el sentido siguiente:

**VISTOS Y CONSIDERANDO. - PRIMERO.** - Que el Art. 171 del CPC prevé que la nulidad se sanciona solo por causa establecida en la ley; sin embargo, puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. Además, el Art 173 del CPC precisa que declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni posteriores actos que sean independientes de aquel. **SEGUNDO.** - Que mediante RESOLUCION 06 del 21MAR14 se resolvió declarar improcedente la solicitud de interrupción del plazo y rechazar por extemporáneo el recurso de apelación presentado por el procurador en contra de la Sentencia. **TERCERO.**- Sin embargo de la revisión de los actuados se advierte que si bien el procurador MDASA fue notificado con la RESOLUCION 03 SENTENCIA con fecha 13FEB14 conforme a Fs. 161, la MDASA fue notificada con fecha 17feb14 conforme a Fs. 162 y estando a que el procurador INTERVIENE POR SI y EN REPRESENTACION de la MDASA al presentar la apelación el 20FEB14 se encontraba aun en plazo de impugnación, hecho que tampoco fue percatado por la especialista en su debida oportunidad, **CUARTO.**- Siendo ello así esto afecta el principio constitucional del debido proceso y vulnera el derecho de defensa de la parte demandada, por

lo que debe declararse la nulidad de la RESOLUCION N° 06 **SE RESUELVE**.- Declarar **NULA** la Res 06 del 21MAR14 y se llama la atención al especialista legal de la causa por la omisión advertida recomendándole mayor celo en el cumplimiento de sus funciones y proveyéndose el escrito de Fs. 145 y encontrándonos dentro del plazo no ha lugar a lo solicitado.

**CONSIDERO**. - Que la resolución es carente de motivación y que el Procurador desde el inicio del proceso intervino en representación de la MDASA razón por la cual en la Resolución donde se da por absuelto la demanda ya se tiene consolidada su participación como procurador y en representación de la municipalidad, sentido que a mi criterio tiene el **Art. 7 del CPCo** que menciona así: “**REPRESENTACIÓN PROCESAL DEL ESTADO** La defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del Procurador Público o del representante legal respectivo, **quien deberá ser emplazado con la demanda. Además, debe notificarse con ella a la propia entidad estatal o al funcionario o servidor demandado, quienes pueden intervenir en el proceso. Aun cuando no se apersonarán, se les debe notificar la resolución que ponga fin al grado. Su no participación no afecta la validez del proceso. (...)**”.

Creemos que se ha hecho mal al admitir a trámite la apelación del procurador porque este apeló fuera del plazo de ley y sobre todo que al admitirle la misma, se confirma que para el caso de la parte demandada ESTADO existe dos plazos \*una al procurador y \*otra al municipio para que pueda impugnar; conculcándose así una vez más el derecho constitucional de la accionante a la tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, no es que sean tres las partes en el presente proceso, sino únicamente dos: Demandante y Procurador. En todo caso debió ser la municipalidad quien debió impugnar, esto no fue advertido por el ABOGADO de la accionante hubiese sido interesante que lo planteara en ese sentido en el RAC, es congruente con mi posición la normatividad aplicable de la ley de municipalidades y la ley de procuradurías. Se afectó el principio al derecho a la igualdad y a la obtención de una resolución fundada en derecho.

## 2. EN CUANTO A LA SENTENCIA DE VISTA EN 2da INSTANCIA Y EL PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD

Entendemos por principio de predictibilidad “*que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales ofrezcan seguridad y estabilidad jurídica en los fallos que emiten, buscando así disminuir la emisión de sentencias discordantes y contradictorias frente a situaciones similares*”. Al respecto debemos señalar que este principio no se ha manifestado en la decisión de la sentencia de vista de la 3era sala civil en vista que esta 2da instancia RESOLVIO REVOCAR LA DECISION DEL A QUO Y DECLARO INFUNDADA LA DEMANDA DE LA ACCIONANTE, sin embargo, otras salas civiles de la CSJ de Arequipa ante el mismo caso, esto es ex obreras de limpieza del Municipio de Alto Selva Alegre, bajo el mismo convenio del programa de recuperación de tributos “trabajo por deuda tributaria” dispuesto por la misma norma local esto es la OM N° 256-MDASA y sobre Acción de Amparo; ha resuelto en los expedientes 0298-2014-0-0401-JR-CI-08 demandante Santos Esperanza Arapa Vda de Arenas, 2650-2013 demandante Precentina Ramos Mamani y 0299-2014-0401-JP-CI-03 demandante Martina Centeno Canaza, en primera y segunda instancia DECLARARON FUNDADAS LAS DEMANDAS y se DISPUSO SU REINCORPORACION A SU CENTRO DE TRABAJO.

CONSIDERAMOS.- Por lo precisado supra que en la CSJ deben trabajar corporativamente los jueces superiores para así evitar conculcar el PRINCIPIO DE PREDICTIBILIDAD y otros afines a la tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, en agravio de los justiciables.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** Consideramos que a la ciudadana Karina Lourdes Colque, se le ha vulnerado hasta en dos oportunidades sus derechos fundamentales, la primera al haber dispuesto la Primera Sala Civil la revocatoria de la Resolución del A Quo declarando infundada su demanda, privando de su elemental derecho al trabajo a diferencia de otras obreras compañeras como ella en total cuatro (04) que lograron su reposición en el mismo juzgado pero con diferentes salas civiles; la segunda, cuando el Juez de Primera Instancia Resuelve Declara Nulo de Oficio la Resolución que declaro extemporáneo el recurso de apelación y admite a trámite la apelación del Procurador, esto a nuestro criterio no debió concederse, esto en vista porque tanto el Procurador y Municipio actúan como única e indivisible parte en el transcurrir del proceso, cuando el representante ya se puso a derecho en la contestación y no se puede habilitar la fecha de notificación de uno u otro para contabilizar dos diferentes plazos de apelación, esto perjudicó a la accionante, vulnerando en esta ocasión su derecho fundamental al Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva *“a la obtención de una resolución fundada en derecho”* Art. 4 del Código Procesal Constitucional.

**SEGUNDA:** Es necesario que los Jueces Superiores trabajen corporativamente en el planteamiento y resolución de la casuística social de las demandas de acción de amparo y otros como la del presente caso, en vista que no hacerlo lo que se afecta es el principio de igualdad y el principio de predictibilidad, esto en desmedro de la imagen del Poder Judicial y la Administración de Justicia del Perú.

**TERCERA:** El Principio de Primacía de la Realidad fue protagónico y medular para sustentar positivamente las Resoluciones de Vista de casos similares de otras obreras accionantes de acción de amparo Vs Municipio Distrital de Alto Selva Alegre en vista, tramitas por las colegas de la accionante en la Corte Superior de Justicia de Arequipa; por este principio laboral debemos entender que *“es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con ello se procede a la protección que corresponde como tal”*. Consideramos

que la sala civil que decidió debió haber resuelto el caso de la accionante bajo este principio.

**CUARTA:** El Poder Judicial y Tribunal Constitucional tornaron exageradamente lato la acción de amparo promovida por la accionante en Octubre del 2013 culminando con la sentencia de vista en Enero 2015 y con la Sentencia Interlocutoria en Abril 2016, más aun cuando nuestra legislación nacional y la Convención Americana de DD HH Art. 25.1 nos refieren que la acción de amparo como un proceso o derecho rápido sencillo y efectivo.

**QUINTA:** El Recurso de Agravio Constitucional a nuestro criterio constituye ser un modelo o diseño de escape de parte del TC ante la abrumadora carga procesal de ese ente, mal hizo el abogado al no acreditar o citar la irreparabilidad de la vulneración del derecho al trabajo y la dependencia que esta generaba a la accionante, situación que inclusive fue remarcada en la Sentencia Interlocutoria del máximo intérprete de la Constitución Política del Estado.

**SEXTA:** Creemos que en el proceso analizado la demandante debió haber logrado la restitución a su centro trabajo, cuando esta parte logró en primera instancia a través de la sentencia que declaró fundada su demanda y mal hizo el Juez al haber habilitado en un segundo plazo para el computo de la apelación, puesto que al procurador ya se le había vencido el periodo para impugnar, en esa circunstancia el Juez anuló la resolución que declaro extemporáneo el recurso y contabiliza un nuevo plazo de apelación desde la notificación efectuada posteriormente a la municipalidad, este hecho para nuestro criterio vulnera el principio del debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva y a la obtención de una resolución fundada en derecho.

## LISTA DE REFERENCIAS

1. Proto, Andrea. (1994). En: Lecciones de Derecho Procesal Civil (p. 6). Napoli: Editorial Jovene.
2. Sentencia del Tribunal Constitucional N°0023-2005-PI/TC.
3. Häberle, Peter. (2004). “El Derecho Procesal Constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional”. En: *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar* (pp. 23-54). Lima: Editorial Palestra - Asociación Peruana de Derecho Constitucional.
4. Fix-Zamudio, Héctor. (1999). “Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo”. En: *Ensayos sobre el Derecho de Amparo* (p. 112). México: Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.
5. Häberle, Peter. (2004). Op. cit. (pp. 23-54).
6. Marinoni, Luiz. (2007). “La instrumentalidad del Derecho Procesal para el caso del amparo”. En: *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Milano: Editorial Palestra.
7. Sagüés, Néstor. (1984). En: *Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario* (pp. 12 y ss.) Buenos Aires: Editorial De Palma.
8. Zagrebelsky, Gustavo. (Diciembre de 2001). “¿Derecho Procesal Constitucional?”. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*, Tomo IV, pp. 401 y ss., Lima.
9. Astudillo, César. “Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional”. En: *Justicia Constitucional*, Tomo II, N°4 (Julio-Diciembre 2006), p. 153. Lima.
10. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (2010). “El Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma”. En: *Juicio de Amparo y Derecho Procesal Constitucional* (pp. 26 y ss.). Santo Domingo: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia.
11. Burgoa, Ignacio. (1998). En: *El juicio de amparo* (pp. 205 y ss.). México: Editorial Porrúa.
12. Ibídem, pp. 211 y ss.
13. Sentencia del Tribunal Constitucional N°5854-2005-PA/TC.
14. Häberle, Peter & García, Domingo. (2011). En: *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés* (pp. 253 y ss.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
15. León, Rodrigo & Weil, Nicolaus. (julio-diciembre 2010). “Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios: el examen de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en Alemania”. En: *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Tribunal Constitucional, pp. 321 y ss, Lima.
16. Sentencia del Tribunal Constitucional N°0007-2007-PI/TC.
17. Sentencia del Tribunal Constitucional N°976-2001-AA/TC & Sentencia del Tribunal Constitucional N°0206-2005-PA/TC.

18. Sentencia del Tribunal Constitucional N°228-2009-PA/TC. & Rodríguez, Roger. (2005). “Amparo y residualidad: Las interpretaciones (subjctiva y objetiva) del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional”. *Justicia Constitucional*, p. 98 y ss. Lima.
19. Eto, Gerardo. (enero 2009). “El rol de los principios procesales en la actuación del juez constitucional”. En: *Gaceta Constitucional*. p. 27 y ss. Lima
20. Sentencia del Tribunal Constitucional N°976-2001-AA/TC.
21. Castro, Juventino (2003). En: *Justicia, legalidad y la suplencia de la queja*. (pp. 20-30). México: Editorial Porrúa.
22. Sentencia del Tribunal Constitucional N°3426-2008-PHC/TC, FJ. 2.
23. Sentencia del Tribunal Constitucional N°5761-2009-PHC/TC, FF.JJ. 26 y 27.
24. Sentencia del Tribunal Constitucional 4587-2004-PA/TC.
25. Sentencia del Tribunal Constitucional N°3081-2007-PA/TC, FJ. 2-4.
26. Sentencia del Tribunal Constitucional N°2317-2010-PA/TC, FF.JJ. 32-34. Además: León, Felipe & AA.VV. (2010). “La prueba en el proceso de amparo”. En: *La prueba en el proceso constitucional* (pp. 80-90). Lima: Gaceta Jurídica.
27. Sentencia del Tribunal Constitucional N°2579-2003-HD/TC. Además: Vargas, Clara. (2003). “La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado «estado de cosas inconstitucional»”. En: *Estudios Constitucionales* (pp. 207 y ss.). Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales.
28. Sentencia del Tribunal Constitucional N°0294-2009-PA/TC, FF.JJ. 11-18.
29. Resolución del Tribunal Constitucional N°0168-2007-Q, FF.JJ. 5-7.
30. Resolución del Tribunal Constitucional N°0201-2007-Q, FF.JJ. 3-10.
31. Sentencia del Tribunal Constitucional N°0004-2009-PA/TC, FF.JJ. 12-15.
32. Plá, Américo. (1998). En: *Los Principios del Derecho del Trabajo* (p.14). Buenos Aires: De Palma.
33. Silva, Miguel. *El Principio de la Primacía de la Realidad, de Derecho y Cambio Social*, Sitioweb: [https://www.derechocambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm#\\_ftn1](https://www.derechocambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm#_ftn1)
34. Torres, Manuel. & varios (2015). *TC precisa en qué casos no se podrá acudir al amparo y sí a la vía ordinaria*, de Gaceta Jurídica (La Ley) Sitio web: <http://laley.pe/not/2607/tc-precisa-en-que-casos-no-se-podra-acudir-al-amparo-y-si-a-la-via-ordinaria/>

## BIBLIOGRAFÍA

1. Astudillo, César. “Doce tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional”. En: *Justicia Constitucional*, Tomo II, N°4 (Julio-Diciembre 2006). Lima.
2. Burgoa, Ignacio. (1998). En: *El juicio de amparo*. México: Editorial Porrúa.
3. Castro, Juventino (2003). En: *Justicia, legalidad y la suplencia de la queja*. México: Editorial Porrúa.
4. Eto, Gerardo. (enero 2009). “El rol de los principios procesales en la actuación del juez constitucional”. En: *Gaceta Constitucional*. Lima
5. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. (2010). “El Derecho Procesal Constitucional como disciplina jurídica autónoma”. En: *Juicio de Amparo y Derecho Procesal Constitucional*. Santo Domingo: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia.
6. Fix-Zamudio, Héctor. (1999). “Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo”. En: *Ensayos sobre el Derecho de Amparo*. México: Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.
7. Häberle, Peter. (2004). “El Derecho Procesal Constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional”. En: *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Lima: Editorial Palestra - Asociación Peruana de Derecho Constitucional.
8. Häberle, Peter & García, Domingo. (2011). En: *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
9. León, Felipe & AA.VV. (2010). “La prueba en el proceso de amparo”. En: *La prueba en el proceso constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
10. León, Rodrigo & Weil, Nicolaus. (julio-diciembre 2010). “Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios: el examen de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en Alemania”. En: *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, Tribunal Constitucional. Lima.
11. Marinoni, Luiz. (2007). “La instrumentalidad del Derecho Procesal para el caso del amparo”. En: *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Milano: Editorial Palestra.
12. Plá, Andrea. (1998). En: *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: De Palma.
13. Proto, Andrea. (1994). En: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Napoli: Editorial Jovene.
14. Resolución del Tribunal Constitucional N°0168-2007-Q.
15. Resolución del Tribunal Constitucional N°0201-2007-Q.
16. Rodríguez, Roger. (2005). “Amparo y residualidad: Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional”. *Justicia Constitucional*. Lima.
17. Sagüés, Néstor. (1984). En: *Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario*. Buenos Aires: Editorial De Palma.

18. Sentencia del Tribunal Constitucional N°0004-2009-PA/TC.
19. Sentencia del Tribunal Constitucional N°0007-2007-PI/TC.
20. Sentencia del Tribunal Constitucional N°0023-2005-PI/TC.
21. Sentencia del Tribunal Constitucional N°0206-2005-PA/TC.
22. Sentencia del Tribunal Constitucional N°0294-2009-PA/TC.
23. Sentencia del Tribunal Constitucional N°228-2009-PA/TC.
24. Sentencia del Tribunal Constitucional N°976-2001-AA/TC.
25. Sentencia del Tribunal Constitucional N°2317-2010-PA/TC, FF.JJ. 32-34.
26. Sentencia del Tribunal Constitucional N°2579-2003-HD/TC.
27. Sentencia del Tribunal Constitucional N°3081-2007-PA/TC.
28. Sentencia del Tribunal Constitucional N°3426-2008-PHC/TC.
29. Sentencia del Tribunal Constitucional N°4587-2004-PA/TC.
30. Sentencia del Tribunal Constitucional N°5761-2009-PHC/TC.
31. Sentencia del Tribunal Constitucional N°5854-2005-PA/TC.
32. Silva, M. *El Principio de la Primacía de la Realidad, de Derecho y Cambio Social*, Sitio web: [https://www.derechoycambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm#\\_ftn1](https://www.derechoycambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm#_ftn1)
33. Torres, Manuel. & varios (2015). *TC precisa en qué casos no se podrá acudir al amparo y sí a la vía ordinaria*, de Gaceta Jurídica (La Ley) Sitio web: <http://laley.pe/not/2607/tc-precisa-en-que-casos-no-se-podra-acudir-al-amparo-y-si-a-la-via-ordinaria/>
34. Vargas, Clara. (2003). “La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: el llamado «estado de cosas inconstitucional»”. En: *Estudios Constitucionales*. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales.
35. Zagrebelsky, Gustavo. (diciembre de 2001). “¿Derecho Procesal Constitucional?”. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*, Tomo IV, Lima.

➤ **INFORMATOGRAFIA**

1. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechoconstitucional>
2. <https://www.derechoycambiosocial.com>
3. <http://laley.pe>
4. <http://www.tribunalconstitucional>