



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 408-2002-AA/TC
AREQUIPA
FELIPA MÓNICA CÁCERES CALLATA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de octubre de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Presidente; Revoredo Marsano, Vicepresidenta; Aguirre Roca, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Felipa Mónica Cáceres Callata contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 142, su fecha 17 de enero de 2002, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 23 de julio de 2001, interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, representada por su alcalde, don Juan Manuel Guillén Benavides, y otros, con objeto de que se declare nulo el Memorándum N.º 137-01-MPA/ D.2.LP, que dispone su rotación a la cuadra de limpieza pública.

La demandante sostiene que mediante la Resolución Municipal N.º 155-O, del 22 de julio de 1990, fue nombrada conserje; sin embargo, mediante el memorándum cuestionado en autos se le está rebajando de categoría.

Los emplazados contestan la demanda señalando que mediante Acuerdo Municipal N.º 18-99 se declaró en situación de emergencia el Municipio de Arequipa, y en virtud de esta medida se dispuso la rotación de la demandante a la cuadrilla de limpieza pública, decisión que se encuentra conforme al artículo 78.º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM. Asimismo, proponen las excepciones de cosa juzgada y de falta de agotamiento de la vía administrativa.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 3 de setiembre de 2001, declaró improcedentes las excepciones propuestas e infundada la demanda, por considerar que a pesar de la rotación la demandante continúa manteniendo su mismo nivel, remuneración y no se ha violado derecho constitucional alguno.

La recurrida, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda, alegando que la rotación de la demandante se ha realizado de acuerdo con el artículo 78.º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. Las excepciones de cosa juzgada y de falta de agotamiento de la vía administrativa deben desestimarse, dado que, en el primer caso, no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 452.º del Código Procesal Civil, y en el segundo, resulta aplicable el artículo 28.º, inciso 1), de la Ley N.º 23506.
2. Según se aprecia a fojas 4, la demandante fue nombrada obrera permanente para desempeñarse en el cargo de conserje, y de acuerdo con la boleta de pago correspondiente al mes de abril de 2001, obrante a fojas 20, se desempeñó como oficinista en la municipalidad demandada.
3. Sin embargo, mediante el Memorando N.º 137-01-MPA/D.2.LP., del 13 de junio de 2001, y la constatación policial de fecha 3 de julio del mismo año, obrante a fojas 15, se encuentra acreditado que la demandante fue rotada para que realice labores de limpieza pública, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 78.º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, pues la rotación se efectúa dentro del lugar habitual de trabajo, situación que no ha ocurrido en el presente caso, pues se desempeñaba como oficinista, y tampoco se contó con su consentimiento para adoptar la medida cuestionada.

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

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró **IMPROCEDENTE** las excepciones de cosa juzgada y de falta de agotamiento de la vía administrativa; y, reformándola, declara **INFUNDADAS** las citadas excepciones y **FUNDADA** la acción de amparo; en consecuencia, ordena la no aplicación a la demandante del Memorando N.º 137-01-MPA/D.2.LP y que se le reponga en su mismo puesto de trabajo. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

REY TERRY
REVOREDO MARSANO
AGUIRRE ROCA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR