



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05142-2016-PA/TC

CAJAMARCA

SEGUNDO JUAN LEZMA FLORES

### RAZÓN DE RELATORÍA


La resolución emitida en el expediente 05142-2016-PA/TC, es aquella que declara **IMPROCEDENTE** la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos. Dicha resolución está conformada por los votos de los magistrados Sardón de Taboada, Ferrero Costa y la magistrada Ledesma Narváez, quien fue convocada para dirimir la discordia suscitada en autos.

Se deja constancia que los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y la resolución alcanza los tres votos conformes, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo de su Ley Orgánica.

Finalmente, se acompaña los votos singulares de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, quien también fue convocado para dirimir la discordia suscitada en autos.

Lima, 12 de agosto de 2019.

S.

  
**Janet Otárola Santillana**  
Secretaria de la Sala Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05142-2016-PA/TC

CAJAMARCA

SEGUNDO JUAN LEZMA FLORES

## VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Discrepo de lo decidido por mi colega magistrado Miranda Canales en su voto, por los siguientes motivos:

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05142-2016-PA/TC  
CAJAMARCA  
SEGUNDO JUAN LEZMA FLORES

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convenía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.


El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Por tanto, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos.

S.

**SARDÓN DE TABOADA**

Lo que certifico:

  
JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria de la Sala Segunda  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05142-2016-PA/TC  
CAJAMARCA  
SEGUNDO JUAN LEZMA FLORES

### VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de nuestro colega magistrado, emito el presente voto, por las siguientes consideraciones.

El demandante solicita represión de actos lesivos homogéneos y se ordene su reposición laboral en la condición de obrero (policía municipal en la División de Comercialización y Defensa para el Consumidor).

Alega que la carta que le cursara el Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de San Marcos, mediante la cual se procedió a dar por extinguida su relación laboral a partir del 1 de julio de 2015, constituye un acto homogéneo al declarado lesivo en la Sentencia de Vista N.º 155-2012-SEC, de fecha 29 de octubre de 2012 (f. 37), expedida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró fundada su demanda de amparo y ordenó a la entidad demandada cumpla con reponerlo en el puesto de trabajo que venía desempeñando antes de que se produjera el despido.

En la precitada Sentencia de Vista N.º 155-2012-SEC existe, a nuestro juicio, una interpretación errónea de la Constitución, pues ésta –tal como hemos señalado en reiterados votos singulares (Sentencias recaídas en los Exps. 05199-2015-PA/TC, 07444-2013-PA/TC, 03380-2015-PA/TC)– no reconoce el derecho a la reposición laboral frente al despido considerado arbitrario (cfr. artículo 27).

Por ese motivo, la sentencia de vista en base a la cual se invoca la represión de actos lesivos homogéneos, al contener una errada aplicación de la Constitución constituye una resolución que no se encuentra "fundada en derecho" (artículo 4 del Código Procesal Constitucional).

Siendo esto así, **VOTO** por declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de represión de actos homogéneos.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria de la Sala Segunda  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05142-2016-PA/TC  
CAJAMARCA  
SEGUNDO JUAN LEZMA  
FLORES

### VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en este caso emito el presente voto por las siguientes razones:

1. Como es sabido, en lo que respecta a la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos, además de la concurrencia de los dos presupuestos, debe verificarse en cada caso si se configuran los elementos subjetivos y objetivos, así como su carácter manifiesto. En concreto, como elementos objetivos se debe analizar si el acto cuya homogeneidad se invoca tiene características similares a aquél que dio lugar a la sentencia constitucional y si las razones que lo originaron no son diferentes a las invocadas en un primer momento. En todo caso, debe analizarse la manifiesta homogeneidad del acto, esto es, que no existan dudas sobre las esencialmente iguales características entre el acto anterior y el nuevo.
2. En el presente caso, inicialmente se produjo un despido incausado del recurrente en el entendido de que los contratos de naturaleza civil celebrados se desnaturalizaron, en atención a lo cual su reposición fue ordenada mediante la sentencia de vista de fecha 29 de octubre 2012. No obstante, según se desprende del escrito de fecha 7 de julio de 2015 obrante a fojas 54, el segundo despido se produjo por cuanto el Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de San Marcos cursó “una carta de agradecimiento por los servicios prestados tomando como referencia el precedente establecido del caso Huatuco Huatuco”.
3. Siendo ello así, no se puede determinar de manera indubitable que este segundo acto presente características esencialmente iguales respecto del primero, puesto que las razones que los motivaron son diferentes. Por consiguiente, en la medida que nos encontramos ante un comportamiento nuevo, distinto al controlado en la sentencia de vista, no puede considerarse que se cumpla con los elementos objetivos que dan cuenta de la configuración de un acto lesivo homogéneo.


Por lo tanto, debe declararse **IMPROCEDENTE** la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos

S. 

~~LEDESMA NARVÁEZ~~

Lo que certifico:



  
JANET OTAROLA SANTILLANA  
Secretaria de la Sala Segunda  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Segundo Juan Lezma Flores contra la resolución de fojas 95, de fecha 7 de abril de 2016, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca que declaró improcedente la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos; y,

### ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 28 de febrero de 2012, el recurrente interpuso demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de San Marcos, en la que solicitó su reposición como obrero (Expediente 0003-2012). La demanda fue declarada fundada por el Juzgado Mixto de San Marcos, y se ordenó su reposición en la municipalidad emplazada (ff. 30 a 36), decisión judicial que fue confirmada mediante sentencia de vista de fecha 29 de octubre de 2012 (ff. 37 a 40) y, como consecuencia, se procedió a su reincorporación, tal como se desprende de lo manifestado expresamente por la propia emplazada en su escrito de absolución de la solicitud de represión de actos homogéneos (ff. 65 y 66).
2. Con fecha 7 de julio de 2015, el recurrente interpone solicitud de represión de actos lesivos homogéneos (ff. 54 y 55) denunciando que con fecha 1 de julio de 2015, el jefe de Recursos Humanos de la municipalidad emplazada le cursó una carta despidiéndolo nuevamente, invocando en dicha misiva el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional en el Expediente 05057-2013-PA/TC, toda vez que no había ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante. Alega que este nuevo despido arbitrario desconoce la sentencia constitucional que dispuso su reposición, por lo que solicita se ordene a la municipalidad emplazada que se le reponga nuevamente como obrero.
3. La municipalidad demandada absolvió esta solicitud alegando que el nuevo cese obedece a razones distintas, toda vez que se funda en el precedente emitido por el Tribunal en el Expediente 05057-2013-PA/TC, en el cual se exige el ingreso a la administración pública a través de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante, por lo que no se trataría de un acto homogéneo al declarado lesivo en la sentencia constitucional.
4. El Juzgado Mixto de San Marcos, con fecha 3 de setiembre de 2015, declaró improcedente la solicitud de represión de actos homogéneos por considerar que el nuevo cese no guarda semejanza con el que fue declarado lesivo en la sentencia



constitucional, toda vez que la parte demandada habría cesado al actor en aplicación del precedente establecido en la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC (ff. 72 a 75). La Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca confirmó la apelada por similares fundamentos (ff. 95 a 102).

### La represión de actos homogéneos

5. Con arreglo al artículo 60 del Código Procesal Constitucional, la represión de actos homogéneos permite la protección judicial de los derechos fundamentales frente a actos que han sido considerados contrarios a tales derechos en una sentencia previa. Desde esta perspectiva, 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. Su sustento está en la necesidad de garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas y evitar el inicio de un nuevo proceso constitucional frente a actos que de forma previa han sido analizados y calificados como lesivos de derechos fundamentales.
6. Para presentar un pedido de represión de actos lesivos homogéneos deben concurrir dos presupuestos: por un lado, la existencia de una sentencia ejecutoriada a favor del demandante en un proceso constitucional; y, por otro, el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia.
7. Determinados los presupuestos mencionados, debe analizarse cuándo se configura un acto lesivo homogéneo, evaluando la existencia de determinados elementos subjetivos y objetivos, así como su carácter manifiesto.
8. Como elementos subjetivos cabe mencionar las características de la persona afectada –que debe ser la misma a cuyo favor se expidió la sentencia– y el origen o fuente del acto lesivo –realizado por la misma entidad, autoridad, funcionario o persona que fue obligada mediante la sentencia de condena–.
9. Como elementos objetivos se debe analizar si el acto cuya homogeneidad se invoca tiene características similares a aquel que dio lugar a la sentencia constitucional –incluso si las razones que lo originaron son diferentes de las invocadas en un primer momento– y la manifiesta homogeneidad del acto, esto es, sin que existan dudas sobre las esencialmente iguales características entre el acto anterior y el nuevo.



### Análisis del caso

10. En el caso de autos, en primer término corresponde verificar la concurrencia de los presupuestos para la represión de actos lesivos sustancialmente homogéneos.
11. Así, advierto que la demanda primigenia fue estimada mediante Sentencia 025 (ff. 30 a 36) y confirmada mediante Sentencia de Vista 155-2012-SEC (ff. 37 a 40) que dispuso la reposición del recurrente en la municipalidad demandada. Asimismo, observo que el demandante fue repuesto conforme se desprende de lo manifestado por la propia parte demandada, que reconoce de manera expresa que el actor fue reincorporado en virtud del mandato judicial (ff. 65 y 66). En consecuencia, estimo que en el presente caso concurren los presupuestos de existencia de una sentencia estimatoria y de cumplimiento de su mandato.
12. Una vez verificada la concurrencia de los presupuestos, corresponde analizar la configuración del acto lesivo homogéneo a partir de la evaluación de sus elementos subjetivos y objetivos.
13. Respecto de los elementos subjetivos, verifico que el nuevo cese ha sido ejecutado por la municipalidad emplazada contra el recurrente. En tal sentido, compruebo que coinciden los sujetos que fueron parte del proceso de amparo, pues es el mismo recurrente el afectado por el nuevo acto denunciado y la misma municipalidad emplazada quien lo realizó, cumpliéndose con este elemento.
14. Respecto de los elementos objetivos, verifico la semejanza entre el acto declarado lesivo en la sentencia constitucional y el nuevo acto denunciado, analizándose si obedecen a las mismas razones. En el presente caso, observo que el nuevo cese pretende ampararse en una supuesta aplicación del criterio adoptado por el Tribunal en el Expediente 05057-2013-PA/TC; sin embargo, dicho precedente no puede ser empleado para desconocer los efectos de una sentencia que tiene la autoridad de cosa juzgada.
15. Así, debe repararse que las disposiciones contenidas en la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC son aplicables a todos los procesos a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, incluso a aquellos en trámite (fundamento 21 de dicha sentencia); sin embargo, esta sentencia no habilita a las entidades de la administración pública a disponer el cese de sus trabajadores de manera arbitraria, tanto más si en el precedente referido se determinó que en los supuestos de desnaturalización de un contrato civil o laboral sujeto a modalidad, el afectado se encuentra habilitado para exigir la





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05142-2016-PA/TC  
CAJAMARCA  
SEGUNDO JUAN LEZMA FLORES

indemnización que corresponde, debiendo también realizarse las investigaciones pertinentes a fin de sancionar a los responsables de la desnaturalización.

16. Por tanto, el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC de ninguna manera puede interpretarse como una habilitación para que las entidades de la administración pública despidan de manera arbitraria a los trabajadores que fueron reincorporados por un mandato judicial. Por el contrario, el cese de un trabajador dispuesto por la administración pública debe ajustarse a la regulación que corresponda al régimen laboral que le resulta aplicable.
17. En el presente caso, al haber sido el recurrente repuesto en virtud de una sentencia constitucional que goza de la autoridad de cosa juzgada, compruebo que se encontraba sujeto al régimen laboral de la actividad privada, por lo que no puede ser despedido sin causa justa relacionada con su capacidad o conducta, situación que no se ha producido en el caso de autos.
18. En consecuencia, a mi juicio, el nuevo cese constituye un acto homogéneo con el declarado lesivo en la sentencia constitucional anterior por lo que corresponde estimar la solicitud y ordenar la reposición del recurrente.

Por estas consideraciones, estimo que se debe,


1. Declarar **FUNDADA** la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos.
2. Ordenar a la Municipalidad Provincial de San Marcos que reponga a don Segundo Juan Lezma Flores como trabajador a plazo indeterminado en el puesto que venía desempeñando antes de su irregular cese.

S.

  
MIRANDA CANALES

Lo que certifico



  
JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaría de la Sala Segunda  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05142-2016-PA/TC  
CAJAMARCA  
SEGUNDO JUAN LEZMA FLORES

**VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Coincido con el voto del magistrado Miranda Canales, en mérito a las consideraciones que expone.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Lo que certifico:



JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria de la Sala Segunda  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL