



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08077-2013-PA/TC

LIMA

VICTOR RICARDO LUNA MENDOZA Y
OTROS - EXP 1875-2006- PA/TC

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 23 de octubre de 2017

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por William Belevan Mc Bride y otros contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 929, Segundo Tomo, de fecha 4 de julio de 2013, que declaró infundada la solicitud de represión de actos homogéneos.

ATENDIENDO A QUE

1. William Belevan Mc Bride, Jorge Colunge Villacorta, Hernán Couturier Mariategui, Max de la Puente Prem, Arturo Montoya Stuva, Eduardo Ponce Vivanco, José Emilio Romero Cevallos y Luzmila Zanabria Ishikawa solicitan que se declare la existencia de actos lesivos homogéneos a los declarados en diversas sentencias del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional y, en consecuencia, se les restituya su derecho a permanecer en situación de actividad en el Servicio Diplomático de la República hasta cumplir 70 años.

a) La STC 1875-2006-AA/TC y el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático

2. Refieren que con fecha 16 de enero de 2004, Víctor Ricardo Luna Mendoza, Arturo Montoya Stuva, Humberto Urteaga Dulanto, Gustavo Teixeira Giraldo, José Tenorio Benavides, Julio Balbuena López Alfaro, Eduardo Ponce Vivanco, Alejandro Gordillo Fernández, Eduardo Llosa Larrabure, Martha Isabel Chávarri Dupuy, Jorge Colunge Villacorta, Hernán Couturier Mariategui, Luzmila Esther Zanabria Ishikawa, Julio Vega Eurasquín, Max de la Fuente Prem, Carmen Elsa Silva Cáceres y Oscar José Maurtua de Romaña, interpusieron demanda de amparo contra el Congreso de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de que se ordene el cese de la amenaza de violación de su derecho constitucional a la igualdad, solicitando que se declaren inaplicables el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28091, Ley del Servicio Diplomático, y los artículos 32º, 33º y 34º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, que disponen que los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, al cumplir sesenta y cinco años de edad, pasan a formar parte del denominado Cuadro Especial, con las limitaciones de no poder ocupar cargos en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08077-2013-PA/TC

LIMA

VICTOR RICARDO LUNA MENDOZA Y
OTROS - EXP 1875-2006- PA/TC

órganos de línea y permanentes en el exterior.

3. Mediante STC 01875-2006-PA/TC, el Tribunal declaró fundada, en parte, la demanda e inaplicables a los recurrentes el último párrafo del artículo 13º de la Ley N° 28091, y los artículos 32, 33 y 34 del Decreto Supremo N° 130-2003-RE. En aquella ocasión, el Tribunal consideró que era discriminatorio por razón de edad el mandato contenido en las normas inaplicadas según las cuales los miembros del Servicio Diplomático que cumplieran 65 años de edad pasarán a formar parte del Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático.

b) Sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima

4. Por otro lado, sostienen que con fecha 31 de enero de 2007, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada, en parte, la demanda interpuesta por Carlos Gamarra Mujica, Elard Escala Sánchez Barreto, William Belevan Mc Bride y Teobaldo Reategui San Martín, declarando inaplicable a los recurrentes la última parte del artículo 13 de la Ley N° 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República.

c) Decisiones de las 2 instancias de la jurisdicción constitucional

5. Con fecha 26 de diciembre de 2013, el Trigésimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declaró infundada la represión de actos homogéneos solicitada, tras considerar que el acto declarado lesivo en la STC 1875-2006-AA/TC no es semejante al que ahora se reclama con la modificación introducida por el inciso a) del artículo 18 de la Ley N° 29318.

6. Tras interponerse el recurso de apelación, la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó, en parte, la resolución apelada, en cuanto declaró infundada la represión de actos homogéneos; modificándola en relación a los solicitantes William Belevan Mc Bride y José Emilio Romero Cevallos, pues estos no tuvieron la condición de parte en la STC 1875-2006-AA/TC, por lo que en relación a ellos declaró improcedente la solicitud.

d) Análisis de la solicitud de represión de actos homogéneos

7. El Tribunal hace notar que mediante STC 01875-2006-PA/TC declaramos fundada, en parte, la demanda y, en consecuencia, inaplicables a los allí demandantes el último párrafo del artículo 13º de la Ley N° 28091, así como los artículos 32, 33 y 34 del Decreto Supremo N° 130-2003-RE, que reglamentó la Ley del Servicio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08077-2013-PA/TC

LIMA

VICTOR RICARDO LUNA MENDOZA Y
OTROS - EXP 1875-2006- PA/TC

Diplomático de la República.

8. Dicha disposición legislativa, hoy derogada por la Ley N° 29318, establecía:

“Los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad al cumplir 65 años de edad pasarán a formar parte del Cuadro Especial. Aquellos funcionarios que se encuentren prestando servicios en el exterior al cumplir dicha edad serán trasladados a la Cancillería como asesores y sólo podrán ser nombrados como jefes de Misión Diplomática en el exterior en casos excepcionales, en consideración a exigencias de interés nacional. Las características del Cuadro Especial serán especificadas en el Reglamento de la presente Ley”.

9. Por su parte, los artículos 32, 33 y 34 del Decreto Supremo N° 130-2003-RE, hoy derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del presente Decreto Supremo establecían:

“Artículo 32.- La Dirección General de Desarrollo de Recursos Humanos creará en el Escalafón del Servicio Diplomático de la República un Cuadro Especial, de acuerdo con lo previsto en el último párrafo del Artículo 13 de la Ley.

El Cuadro Especial se elaborará según categorías y antigüedad y deberá iniciar la sección correspondiente a los funcionarios diplomáticos en situación de actividad en el Escalafón del Servicio Diplomático. (*)

Artículo 33.- Corresponderá, de oficio, a la Dirección General de Desarrollo de Recursos Humanos inscribir en ese Cuadro Especial a todos los funcionarios diplomáticos mayores de 65 años de edad.

Los funcionarios que se encuentren en el Cuadro Especial mantienen los mismos derechos y prerrogativas de los demás funcionarios en situación de actividad, excepto ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior con la excepción, en este último caso, de lo señalado en el artículo 35 del presente reglamento.

(*)

Artículo 34.- Los funcionarios diplomáticos que cumplan 65 años de edad en el exterior serán trasladados a la Cancillería dentro de los 60 días a partir de su inscripción en el Cuadro Especial, salvo que se encuentren incursos en lo señalado en el artículo 35 del presente reglamento.

10. En definitiva, mediante la STC 01875-2006-PA/TC consideramos que era discriminatorio, por razón de edad, el mandato legal según el cual los miembros del Servicio Diplomático que cumplieran 65 años de edad pasarán a formar parte del Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático y, con base en ello, estuvieran sometidos a un régimen funcional diferenciado. Como afirmamos en aquella ocasión:

“En consecuencia, no habiendo superado el quinto paso del test de igualdad, el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28091, y los artículos 32º, 33º y 34º del Decreto Supremo N.º



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08077-2013-PA/TC

LIMA

VICTOR RICARDO LUNA MENDOZA Y
OTROS - EXP 1875-2006- PA/TC

130-2003-RE vulneran el principio-derecho de igualdad. En efecto, la disposición cuestionada viola el derecho a la igualdad de oportunidades en la relación laboral de aquellos miembros del Servicio Diplomático que, cumpliendo sesenta y cinco años, pasan a formar parte del Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático, encontrándose impedidos de ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior". [Fund. Jur. 26]

11. Por otro lado, el Tribunal observa que los recurrentes consideran que el acto descrito en el fundamento anterior es homogéneo al que se deriva del artículo 1º de la Ley N° 29797. Este último precepto legislativo establece que:

"Deróguese el primer párrafo de la tercera disposición complementaria, final y transitoria de la Ley N° 29318, Ley que modifica diversos artículos de la Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República"

12. Según se ha afirmado al momento de interponerse el recurso de agravio constitucional, el efecto de la derogación realizada por el artículo 1º de la Ley N° 29797 es dejar:

"...vigente únicamente el artículo 18 inciso a), sin la disposición transitoria que lo regulaba, con lo que se agravia el derecho de los recurrentes, en cuanto titulares (sic) de la sentencia constitucional que protege su derecho a la no discriminación y al trabajo, respetándose su límite de edad hasta los 70 años para su permanencia en situación de actividad en el servicio diplomático con sujeción al Escalafón correspondiente" [Folios 944].

13. A juicio de los recurrentes, ello es consecuencia del actual contenido del inciso a) del artículo 18 de la Ley N° 28091, según el cual:

"Artículo 18.- Situación de retiro

La situación de retiro es aquella en la que el miembro del Servicio Diplomático se encuentra apartado definitivamente de la situación de actividad y tiene lugar en los siguientes casos:"

a) Al cumplir los setenta años de edad o veinte años en cualquier categoría, lo que ocurra primero" [Según modificación realizada por el artículo 1º de la Ley N° 29318 (subrayado agregado)].

14. La reclamación no tiene base constitucional. No es del caso reproducir aquí los presupuestos y condiciones para que, de conformidad con el artículo 60 del Código Procesal Constitucional, consideremos a un acto reclamado con la condición de "acto homogéneo" y, en esa condición, en ejecución de sentencia, la podamos censurar constitucionalmente. Estos han sido establecidos en la STC 5287-2008-PA/TC y en la 4878-2008-PA/TC. En esta última, dijimos:

"La represión de actos lesivos homogéneos es un mecanismo de protección judicial de derechos fundamentales frente a actos que presentan características similares a aquellos que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08077-2013-PA/TC

LIMA

VICTOR RICARDO LUNA MENDOZA Y
OTROS - EXP 1875-2006- PA/TC

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” [Fund. Jur. 3].

15. En lo que aquí importa recordar, precisamos que uno de los presupuestos de procedencia de la represión de un acto como “homogéneo” es que entre el que se sometió a escrutinio en la sentencia y el que en ejecución de sentencia se alega que reproduce la lesividad, debe presentar “similares características”. Una evaluación orientada a ese propósito ha de cuidar no solo en juzgar las características del acto, sino también las razones que lo originaron, pues si los fundamentos del nuevo acto son distintos a los que sustentaron al primero, no es el mecanismo que establece el artículo 60º del Código Procesal Constitucional el que ha de iniciarse, sino la interposición de una nueva demanda de amparo. Por ello, en la STC 4878-2008-PA/TC, recordamos que

“El carácter homogéneo del nuevo acto lesivo debe ser manifiesto, es decir, no deben existir dudas sobre la homogeneidad entre el acto anterior y el nuevo. En caso contrario, debe declararse improcedente la solicitud de represión respectiva, sin perjuicio de que el demandante inicie un nuevo proceso constitucional contra aquel nuevo acto que considera que afecta sus derechos fundamentales, pero que no ha sido considerado homogéneo respecto a un acto anterior” [Fund. Jur. N° 42].

16. Esta relación de homogeneidad, precisamente, es la que está ausente entre el acto (y sus motivos) juzgados cuando se expidió la STC 01875-2006-PA/TC y el que ahora se reclama, derivado de los alcances del inciso a) del artículo 18 de la Ley N° 28091. En el primero, juzgamos inconstitucional, por afectar la prohibición de discriminar por razones de edad, que un miembro del Servicio Diplomático de la República, al cumplir los 65 años de edad, pasará automáticamente a formar parte del Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático y, en esa condición, estuviera sujeto a status funcional específico [encontrarse impedido de ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior”]; en el segundo, en cambio, se plantea la cuestión de si es legítimo, desde un punto de vista constitucional, que la permanencia por 20 años (o más) en alguna de las categorías del Servicio Diplomático de la República, sea causal para pasar a un diplomático a la situación de retiro.

17. El Tribunal hace notar que en el primer caso, la censura declarada en la sentencia se fundó en una infracción de la prohibición de discriminar por razones de edad; en el segundo, no es la edad, sino la permanencia por un determinado lapso, como condición para pasar a la situación de retiro, lo que se está cuestionando. Por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08077-2013-PA/TC

LIMA

VICTOR RICARDO LUNA MENDOZA Y

OTROS - EXP 1875-2006- PA/TC

tanto, en opinión del Tribunal, no existen características comunes entre el acto cuya represión se solicita y el acto que se juzgó como inconstitucional en la STC 1875-2006-PA/TC. Y tampoco existe semejanza en cuanto a las razones o fundamentos que los originaron, motivo por el cual debe desestimarse la pretensión.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, **RESUELVE**

Declarar **INFUNDADA** la solicitud de represión de actos lesivos homogéneos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVAEZ
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL