



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00367-2011-PA/TC  
(EXP. N.º 10422-2006-PA/TC)  
CAJAMARCA  
MAURO SERRANO GARCÍA

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 24 de octubre de 2011

### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mauro Serrano García contra la resolución expedida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas 314, su fecha 21 de mayo de 2010, que declara infundada la denuncia de represión de actos homogéneos; y,

### ATENDIENDO A

1. Que con fecha 31 de agosto de 2009 el demandante solicita que en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de enero de 2007, recaída en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC, se oficie a la Minera Yanacocha S.R.L. para que lo reponga en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que realizaba a la fecha de su despido, pues se le ha asignado el cargo de operador de procesos II en el PAD de Lixiviación de la Zona Este.
2. Que el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca, con fecha 11 de noviembre de 2009, calificó de acto lesivo homogéneo la rotación del demandante para desempeñar el cargo de operador de procesos II en el PAD de Lixiviación de la Zona Este, por considerar que tal rotación desconocía la sentencia del Tribunal Constitucional y que era el mismo acto lesivo alegado en la demanda y reparado por la sentencia referida.
3. Que la Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la denuncia de represión de acto homogéneo por estimar que la rotación cuestionada por el demandante no era esencialmente homogénea al acto lesivo que fue reparado por la sentencia del Tribunal Constitucional.
4. Que antes de entrar a evaluar si el acto denunciado es un acto lesivo homogéneo, es necesario recordar que este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 10422-2006-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00367-2011-PA/TC  
(EXP. N.º 10422-2006-PA/TC)  
CAJAMARCA  
MAURO SERRANO GARCÍA

PA/TC declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por don Mauro Serrano García y ordenó a la Minera Yanacocha S.R.L. que lo reponga en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que realizaba en el cargo que venía desempeñando a la fecha de su despido, pero de similar categoría o nivel.

En dicha sentencia de amparo se declaró fundada la demanda porque del examen de los medios probatorios obrantes en dicho expediente este Tribunal pudo comprobar que don Mauro Serrano García fue

“(…) despedido por razones de discriminación derivadas de su condición de discapacitado o inválido, debido a que del contenido de las cartas referidas, no se desprende que el supuesto detrimento de las facultades del trabajador sea determinante para el desempeño de las labores que desempeñaba el demandante; además, en autos no se encuentra probada la relación directa y evidente entre la supuesta pérdida de la capacidad y los requerimientos específicos del cargo que desempeñaba el demandante”.

5. Que precisado el acto lesivo (despido discriminatorio), que fue declarado nulo y reparado mediante la sentencia recaída en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC, corresponde ahora determinar si, nuevamente, la Minera Yanacocha S.R.L. ha cometido el acto lesivo que ya fue reparado.

Al respecto debe precisarse que de la valoración conjunta de los medios probatorios obrantes en autos, no se advierte que el demandante haya sido objeto, nuevamente, de un despido por razones de discriminación derivadas de su condición de persona con discapacidad, pues continúa laborando para la Minera referida. En efecto la rotación en el puesto o cargo de trabajo no puede ser entendida como un acto de despido, pues son actos sustancialmente distintos, máxime si como queda dicho el trabajador beneficiado con la sentencia se encuentra repuesto.

6. Que en este orden de ideas este Tribunal estima que en el presente caso no concurren los elementos objetivos descritos en las SSTC 05287-2008-PA/TC y 04878-2008-PA/TC para que pueda concluirse que la rotación del demandante es un acto lesivo homogéneo al reparado por la sentencia recaída en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC, pues el demandante no ha sido, nuevamente, objeto de un despido por razones de discriminación derivadas de su condición de persona con discapacidad, motivo por el cual ha de declararse improcedente la solicitud de denuncia de represión de actos homogéneos.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00367-2011-PA/TC  
(EXP. N.º 10422-2006-PA/TC)  
CAJAMARCA  
MAURO SERRANO GARCÍA

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

**RESUELVE**, con el voto singular en el que convergen lo magistrados Eto Cruz y Calle Hayen, que se agrega

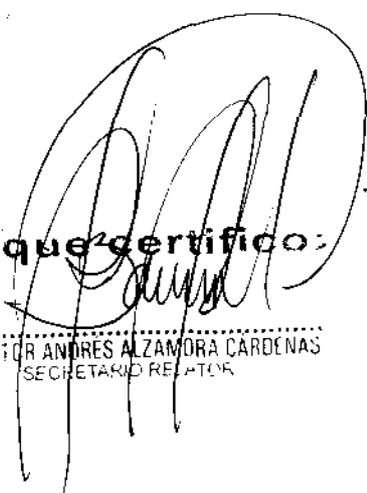
Declarar **IMPROCEDENTE** la denuncia de represión de actos homogéneos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ  
VERGARA GOTELLI  
BEAUMONT CALLIRGOS  
URVIOLA HANI**

Lo que certifico:

  
VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00367-2011-PA/TC  
(EXP. N.º 10422-2006-PA/TC)  
CAJAMARCA  
MAURO SERRANO GARCÍA

### VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS ETO CRUZ Y CALLE HAYEN

No encontrándonos de acuerdo con lo resuelto en la sentencia que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de autos, formulamos el presente voto singular, estimando que aquella debe ser declarada **FUNDADA**. Los argumentos que sustentan mi voto son los siguientes:

1. Con fecha 31 de agosto de 2009, Mauro Serrano García solicita el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de enero de 2007, recaída en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC; se oficie a Minera Yanacocha S.R.L. para que lo reponga en un cargo que demande un esfuerzo físico menor al que realizaba a la fecha de su despido, pues se le ha asignado el cargo de operador de procesos II en el PAD de Lixiviación de la Zona Este.
2. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca, con fecha 11 de noviembre de 2009, calificó de acto lesivo homogéneo la rotación del demandante para desempeñar el cargo de operador de procesos II en el PAD de Lixiviación de la Zona Este, por considerar que esta decisión de la demandada es indebida y similar a la que originó el proceso de amparo resuelto en última instancia por este Tribunal en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC.
3. La Sala Revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la represión de actos homogéneos por estimar que la rotación cuestionada por el demandante no era esencialmente homogénea al acto lesivo que fue reparado por la sentencia del Tribunal Constitucional.
4. Antes de entrar a evaluar si el acto reclamado constituye un acto lesivo homogéneo, es necesario recordar que este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por don Mauro Serrano García y ordenó a la Minera Yanacocha S.R.L. que lo reponga en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que realizaba en el cargo que venía desempeñando a la fecha de su despido, pero de similar categoría o nivel.

El fundamento jurídico 10 de dicha sentencia expresaba que "(...) *debe tenerse presente que según el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N.º 003-98-SA, el demandante, al padecer de una invalidez parcial permanente inferior al 50%, no*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*podía ser despedido. Por tanto, si la emplazada considera que el demandante no se encuentra capacitado para desempeñar el cargo que ocupaba, debe reponerlo en un puesto de trabajo de igual nivel o categoría que demande un menor esfuerzo físico, ello con la finalidad de poder preservar su estado de salud y su dignidad como trabajador”.*

5. La represión de actos homogéneos se encuentra recogido en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional que señala: “*Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución (...)*”. 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 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 (STC 04878-2008-AA/TC, FJ 3).

La represión de actos lesivos homogéneos encuentra su sustento 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 (STC 04878-2008-AA/TC, FJ 6).

6. La controversia se centra en dilucidar si en la presente causa se ha presentado un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC, lo cual constituye el elemento objetivo para declarar su homogeneidad. En este sentido, podemos observar que el acto lesivo del referido expediente, no sólo estaba constituido por el despido discriminatorio basado en la discapacidad del demandante, sino también estaba constituido por las labores encomendadas, las mismas que al haber sido realizadas le causaron una enfermedad profesional y de seguir realizándolas empeoraría su estado de salud. Si sólo se hubiese vulnerado el derecho al trabajo del recurrente, a este Tribunal sólo le hubiese bastado con ordenar únicamente su reincorporación, mas no que ésta sea en un cargo que implique un esfuerzo físico menor al que venía realizando, lo que no ha sucedido en el referido caso.
7. Según las fotografías que obran a fojas 268 y 270, adjuntada por la misma demandada, se observa que el demandante para cumplir con las labores encomendadas tiene que arrodillarse a cada momento para manipular (abrir y cerrar)



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las válvulas, lo que necesariamente implica una mala postura, que por más cuidado que se tenga siempre va a estar presente. Esta situación se agrava debido a la dureza de algunas válvulas (de 3 a 5) al ser manipuladas y si a esto le sumamos que tiene que hacer la misma operación cada 5 minutos por un periodo de cuatro horas, según acta de constatación de fecha 26 de enero de 2010 (corriente a fojas 258 y 259), se concluye que se está poniendo en grave riesgo la salud del recurrente.

8. Según el último examen médico emitido por la Clínica Limatambo, de fecha 01 de abril de 2011, corriente en el cuadernillo que obra en este colegiado, se observa que el demandante sufre de dorsolumbalgia crónica, discopatía lumbar secuelear y vejiga neurogénica en evolución, por lo que se encuentra imposibilitado de realizar marchas y estancias a pie prolongados; lo cual es corroborado por los informes médicos corrientes a fojas 106, 109 y 110. La empresa demandada, en su defensa, ha adjuntado al expediente, específicamente a fojas 95, un informe de análisis de puesto, emitido por la Clínica internacional, el cual no constituye propiamente un examen médico, pues simplemente es una evaluación de la historia médica del trabajador que consta en los archivos de la empresa mas no una evaluación real realizada en la persona del trabajador, por lo que no constituye una prueba idónea para desvirtuar la validez de los exámenes médicos adjuntados por la parte demandante. En este punto hay que tener en cuenta que según las fotografías que obran a fojas 268 y 270 y según el acta de constatación corriente a fojas 258 y 259, el terreno por donde tiene que transitar el demandante es irregular, con altos y bajos, emporándose en temporadas de lluvia, lo que dificulta la caminata y por ende pone en grave riesgo su salud.

9. Conforme se observa de la carta notarial de despido, corriente a fojas 140, la empresa demandada expresaba que debido al estado de salud del demandante: *"la empresa optó por asignarle labores que exigían menor esfuerzo físico, tales como recolección de muestras de descargas en envases de medio litro; lectura de flujómetros; corrección de conectores desacoplados; revisión de mangueras para verificar taponamientos de las perforaciones por donde discurre la solución cianural; revisión de conectores de mangueras para su acoplamiento y enroscamiento; apoyo en la colocación de abrazaderas (conectores entre las mangueras y tubería matriz que traslada la solución al PAD); y, apoyo en la colocación de insert (flejes de un cuarto de pulgada que sirven para acoplar las tuberías). No obstante, esta atenuación de las exigencias físicas propias de sus labores, es claro que su estado de salud resulta incompatible con labores que exigen esfuerzo físico, así éste sea moderado (...)".* (Subrayado nuestro). Resulta contradictorio que la empresa demandada haya considerado, en un primer momento, que las labores encomendadas descritas en su carta de despido sean incompatibles con el estado de salud del demandante y luego pretenda nuevamente encomendarle



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

las mismas tareas; por lo que consideramos que las labores que no afectan la salud del demandante deben ser, por lo menos, diferentes a las mencionadas.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos nuestro voto es porque se declare **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional por incumplimiento de la sentencia recaída en el Exp. N.º 10422-2006-PA/TC. **ORDENAR** a Minera Yanacocha S.R.L., se abstenga de encomendar a Mauro Serrano García labores que pongan en riesgo su salud como las mencionadas en la carta notarial de despido a que se refiere el fundamento 9 de la presente resolución, bajo apercibimiento y sanción.

SS.

**ETO CRUZ  
CALLE HAYEN**

**Lo que certifico:**

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR