



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02986-2015-PA/TC

PUNO

MARLENE CALLATA GARRIDO

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de agosto de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez aprobado en la sesión de Pleno del día 4 de julio de 2017, y el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera aprobado en la sesión de Pleno del día 11 de julio de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada, y el fundamento de voto del magistrado Miranda Canales.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Marlene Callata Garrido contra la sentencia de fojas 575, de fecha 19 de marzo de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, que declaró infundada la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 26 de junio de 2014, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Puno SAA, a fin de que se deje sin efecto el despido del cual ha sido objeto y que, en consecuencia, se disponga su reposición laboral en el cargo de analista de emisión de vales (analista FISE) que venía desempeñando, con el pago de las costas y los costos procesales.

Manifiesta que laboró para la demandada en virtud de un contrato de trabajo sujeto a modalidad temporal por inicio de una nueva actividad, desde el 4 de abril de 2013 hasta el 3 de abril de 2014. Refiere que si bien el programa FISE para el cual fue contratada es un nuevo programa del Estado, este tiene una proyección hasta el año 2022 aproximadamente, lo que implica que no puede ser de naturaleza temporal, por cuanto las labores son de naturaleza permanente en tanto dure el programa. Por esta razón, el contrato de trabajo adolece de simulación y fraude a las normas laborales. Añade que en los hechos mantuvo una relación laboral de naturaleza indeterminada, y que ha sido objeto de discriminación porque a otras personas sí se les renovó su contrato. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

El apoderado de la empresa demandada deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y sostiene que la demandante dejó de laborar debido a la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02986-2015-PA/TC

PUNO

MARLENE CALLATA GARRIDO

culminación de su contrato y no porque haya sido despedida. Agrega que, conforme a la Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería Osinergmin 173-2012-OS/CD, Electro Puno SAA, y otros, se dio inicio a la implementación en la región de Puno del Fondo de Inclusión Social Energético; para ello fue necesario contratar a la demandante y se suscribieron contratos por inicio de una nueva actividad, conforme ha sido reconocido por la demandante en su escrito de demanda. Respecto a este tipo de contratos, explica que están regulados en el artículo 57 del Decreto Legislativo 728. Asimismo, precisa que la revisión de la Ley 29852, que crea el Sistema de Seguridad Energética, en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético y su Reglamento aprobado a través del D.S 021-2012-EM, no establece que el citado programa tenga una proyección hasta el año 2022 como lo alega la demandante.

De otro lado, respecto al argumento de la demandante de que ha sido objeto de discriminación por cuanto a otras personas sí se les renovó su contrato, precisa que el empleador tiene la facultad de evaluar las condiciones personales del futuro trabajador, su capacidad, experiencia, identificación con el trabajo, grado de colaboración, entre otros criterios, en virtud a los cuales finalmente ambas partes deciden la suscripción del negocio jurídico laboral y las mutuas prestaciones a las que se obligan, por lo que no se puede alegar que ha sido objeto de discriminación.

El Segundo Juzgado Mixto de Puno, con fecha 31 de julio de 2014, declaró infundada la excepción propuesta y, con fecha 30 de octubre del mismo año, declara fundada la demanda por estimar que el programa FISE tiene una duración cierta, programada del 2013 al 2022, por lo que este es el periodo por el que debe presumirse la duración de todos los contratos. Además, señala que las labores que realizaba la demandante son de naturaleza permanente y tendrán ese carácter en tanto dure el programa.

La Sala superior revisora revocó la apelada y declaró infundada la demanda por considerar que, habiéndose fijado que el programa FISE no tiene una duración determinada según la ley de creación y su reglamento, no se puede sostener que el Plan de Acceso Universal a la Energía tenga como plazo de duración del 2013 a 2022, por cuanto el plan refleja el mejoramiento de la calidad de vida de las personas con menores recursos, para de este modo, concretizar el acceso universal al suministro energético. Por ello, debe concluirse que la culminación del vínculo laboral entre la demandante y la demandada se produjo de acuerdo a lo previsto en el artículo 16, inciso "c" de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02986-2015-PA/TC

PUNO

MARLENE CALLATA GARRIDO

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. La recurrente solicita que se disponga su reincorporación en el cargo que venía desempeñando, pues considera que su cese constituyó un despido incausado, lo cual vulnera su derecho constitucional al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario, toda vez que, al haberse desnaturalizado su contrato laboral sujeto a modalidad, se encontraba en una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser cesado por causa justa fundada en su capacidad laboral o su conducta.
2. De acuerdo con los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en material laboral individual privada ya establecidos por este Tribunal, se estima que, en el presente caso, corresponde efectuar la verificación del despido incausado alegado por la recurrente.

#### Análisis de la controversia

3. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”, mientras que el artículo 27 prescribe: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
4. El inciso “d” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas laborales con la celebración del contrato, situación que se verifica cuando la causa, objeto o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad.
5. El artículo 57 de la citada norma establece:

El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02986-2015-PA/TC

PUNO

MARLENE CALLATA GARRIDO

Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.

Asimismo, el artículo 72 señala lo siguiente:

Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

6. Del contrato 013-2013-ELPU/GG, de fecha 4 de abril de 2012, denominado "Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad Temporal por Inicio de una Nueva Actividad (FISE)", obrante a folios 2, se acredita que la demandante fue contratada bajo la modalidad de inicio de actividad para desempeñarse como analista de emisión de vales, para la implementación del sistema de seguridad energética en hidrocarburos y el fondo de inclusión social energético..

7. En el numeral 2.1 de los antecedentes del citado contrato se precisa lo siguiente:

2.1 **EL EMPLEADOR**, es una Empresa Pública de Servicios bajo el ámbito de FONAFE, dedicada a la distribución y comercialización de energía eléctrica, regida por el Decreto Legislativo N.º 25844 Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento (...) y que requiere cubrir de manera temporal las necesidades de recursos humanos originados por la promulgación de la Ley N.º 29852 Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético FISE.

Además, en el numeral III se señala lo siguiente:

3.1 Por el presente, **EL EMPLEADOR** teniendo en cuenta los alcances de la Ley 29852 y disposiciones complementarias contrata de manera **TEMPORAL** bajo la modalidad de inicio de una nueva actividad, los servicios de **LA TRABAJADORA** para que se encargue de las funciones que a continuación se detallan.

3.1.1 Desarrollo de software para administración del FISE.

3.1.2 Soporte y Administración de base de datos.

3.1.3 Soporte Agentes GLP en el departamento (...).

8. Así también de la Ley 29852, que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, publicada el 13 de abril de 2012, y el Decreto Supremo 021-2012-EM (Reglamento de la precitada ley), de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02986-2015-PA/TC

PUNO

MARLENE CALLATA GARRIDO

fecha 9 de junio de 2012, se desprende que el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) fue creado en abril de 2012.

9. Ante lo expuesto, este Tribunal considera que, en el caso de autos, la contratación de la recurrente cumplió con la exigencia a la que se refiere el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, por lo que el contrato resulta válido. Cabe resaltar que la modalidad de *incremento de actividad* permite la contratación temporal de personal. Por ello, no puede considerarse la desnaturalización del contrato de trabajo de la demandante. Consecuentemente, corresponde desestimar la demanda.
10. Asimismo, este Colegiado considera que la recurrente no ha aportado en autos medios probatorios idóneos para acreditar que su despido fue consecuencia de un acto de discriminación.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

### HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
LEDESMA NARVÁEZ  
URVIOLA HANI  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02986-2015-PA/TC  
PUNO  
MARLENE CALLATA GARRIDO

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, considero pertinente realizar algunas precisiones sobre el precedente Elgo Ríos, expediente 02383-2013-PA/TC:

1. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:
  - a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
  - b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.
2. Cabe acotar que en el distrito judicial de Puno, hasta la fecha, no se encuentra vigente la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497. En consecuencia, no existe una vía igualmente satisfactoria para dilucidar la protección del derecho invocado, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.

S.

MIRANDA CANALES

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02986-2015-PA/TC

PUNO

MARLENE CALLATA GARRIDO

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero me permito realizar las siguientes observaciones:

1. Considero importante resaltar que el Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo laboral. Es en ese contexto que se han dictado una serie de precedentes y criterios que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.
2. La verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. En esa línea, no parecería conveniente, como podría entenderse de la lectura de la presente ponencia, prescindir del análisis respecto a la interacción entre los diversos precedentes y criterios que guardan relación con la presente controversia.
3. Al respecto, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la perspectiva objetiva debe atenderse a la estructura del proceso, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea). También a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).
4. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
5. En ese sentido, y debido a las implicancias del presente caso, considero que debió realizarse el respectivo análisis de procedencia de la demanda tomando en cuenta los criterios establecidos, con carácter de precedente, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02986-2015-PA/TC

PUNO

MARLENE CALLATA GARRIDO

6. Deben entonces respetarse las pautas establecidas por este Tribunal al respecto, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas. Y es que, tomando en cuenta los parámetros que deben caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no puede, por ejemplo, apoyarse la dación de un precedente para luego desnaturalizarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.
7. De otro lado, creo también que debió establecerse de forma más clara y precisa cuáles han sido los criterios, en función de las particulares circunstancias del caso, por los que debe considerarse la desnaturalización o no del contrato de trabajo sujeto a modalidad por inicio de una nueva actividad suscrito por la demandante.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

.....  
Flávio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02986-2015-PA/TC

PUNO

MARLENE CALLATA GARRIDO

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Sin embargo, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

El artículo 27 de la Constitución dice:

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que corresponde indemnizar —no reponer— al trabajador despedido arbitrariamente. No hay nada inconstitucional en ello, ya que el legislador está facultado por la Constitución para definir tal *adecuada protección*.

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador—, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado.

Así, la reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva solo de un error —de alguna manera tenemos que llamarlo— de este Tribunal, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte en acierto.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL