



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES DEL TRABAJADOR
COMO LÍMITE AL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR EN LA RELACIÓN
LABORAL. A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
RECAÍDA EN EL EXP. N° 1058-2004-AA/TC.

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

AUTOR:

Juan Carlos Ochoa Montoya

ASESOR:

Mg. Alberto Velarde Ramírez

LIMA – PERÚ

2021

Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 12-ene.-2022 7:45 p. m. -05
 Identificador: 1740866131
 Número de palabras: 5467
 Entregado: 1

SUFICIENCIA Juan Carlos Ochoa
 Montoya Por Juan Carlos Ochoa
 Montoya

Índice de similitud 10%	Similitud según fuente Internet Sources: 11% Publicaciones: 3% Trabajos del estudiante: 7%
-----------------------------------	--

modo:

3% match ()

[MERCADO MURGUÍA, MILDRED MILVIA. "EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR EN SU FACULTAD DE FISCALIZACIÓN FRENTE AL DERECHO A LA INTIMIDAD DEL TRABAJADOR EN LA RELACION LABORAL, AREQUIPA, 2004-2012", UCSM, 2015](#)

1% match (Internet desde 06-ago.-2021)

<http://repositorio.uigv.edu.pe>

1% match (Internet desde 01-may.-2021)

<http://repositorio.uigv.edu.pe>

1% match (Internet desde 04-ene.-2022)

<http://intra.uigv.edu.pe>

1% match (Internet desde 16-nov.-2020)

<https://qdoc.tips/027-tipos-de-amparo-en-la-jurisprudencia-del-tribunal-constitucional-pdf-free.html>

1% match ()

[Champi Chavez, Karina Karen. "Repercusiones de la prórroga automática del Contrato Administrativo de Servicios \(CAS\)", 'Baishideng Publishing Group Inc.', 2021](#)

1% match (trabajos de los estudiantes desde 18-dic.-2018)

[Submitted to Universidad Nacional del Santa on 2018-12-18](#)

1% match (trabajos de los estudiantes desde 21-ago.-2021)

[Submitted to Berwick High School on 2021-08-21](#)

1% match (Internet desde 12-nov.-2020)

<https://idoc.pub/documents/los-derechos-fundamental-es-9n0kz5rvr54v>

1% match (Internet desde 29-mar.-2021)

<https://lpderecho.pe/empleador-acceder-correo-institucional-permiso-trabajador-verificar-cometio-falta-expediente-04386-2017-pa-tc/>

+ [FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS](#) TÍTULO: EL [DERECHO](#) AL SECRETO [DE LAS](#) COMUNICACIONES [DEL TRABAJADOR COMO LÍMITE AL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPLEADOR](#) EN [LA](#) RELACIÓN LABORAL. [A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL](#) RECAÍDA [EN EL EXP. N° 1058-2004-AA/TC](#). [TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO](#) AUTOR: Juan Carlos Ochoa Montoya ASESOR: Mg. Alberto Velarde Ramírez LIMA – PERÚ 2021 [Índice DEDICATORIA](#)

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de suficiencia académica
a mis padres, por sus enseñanzas, dedicación
y esfuerzo en todos los retos de mi vida.

AGRADECIMIENTOS

A mis profesores y a mi asesor de mi universidad Inca Garcilaso de La Vega, por mi formación profesional como hombre leyes para bien de una sociedad más justa y solidaria.

Índice

RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I	9
MARCO TEÓRICO.....	9
1.1 Antecedentes legislativos.....	9
1.2 Marco Legal	10
1.3 Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y/o internacional.	10
1.3.1 Concepto de secreto	10
1.3.2 Concepto de comunicación.....	10
1.3.3 El derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados.....	11
1.3.4 Límites al derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados	11
1.3.5 Presupuestos para la intervención al derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados.....	11
1.3.6 La libertad.....	12
1.3.7 La empresa.	12
1.3.8 La libertad de empresa.....	13
1.3.9 El Poder de dirección del empleador.	13
1.3.10 Contenido del poder de dirección del empleador.....	13
1.3.11 Límites al poder de dirección del empleador.	14
1.3.12 El acceso de los medios informáticos dentro de la empresa.	14
CAPÍTULO II	15
CASO PRÁCTICO.....	15
2.1 Planteamiento del caso	15
2.2 Síntesis del caso.....	16
2.3 Análisis y opinión crítica del caso	17
CAPÍTULO III.....	18
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	18
3.1 Jurisprudencia nacional.....	18
3.1.1 Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano recaída en el EXP. N° 04224-2009-PA/TC.....	18
3.1.2 Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano recaída en el EXP. N° 03599-2010-PA/TC.....	19

3.1.3 Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano recaída en el EXP. N° 04386-2017-PA/TC.....	20
3.2 Jurisprudencia extranjera.....	22
3.2.1 Sentencia 170/2013 del Tribunal Constitucional Español.	22
CONCLUSIONES	23
RECOMENDACIONES	24

RESUMEN

En el presente trabajo de suficiencia profesional, el tema principal a tratar es como el derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados del trabajador limita el poder de dirección del empleador en la relación laboral, para abordar ese tema primero se ha planteado un problema desde un caso concreto que se ha dilucidado en la sentencia dada por el Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 1058-2004 AA/TC en el cual se delibera si el poder de dirección prima sobre el derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados, luego se realiza un estudio y análisis desde de los conceptos básicos a los más complejos jurídicamente, sobre el derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados, libertad de empresa, poder dirección y finalmente se analiza la sentencia del Tribunal Constitucional antes mencionada con la finalidad de emitir un opinión del caso, dar las conclusiones y recomendaciones para mejorar la regulación actual.

PALABRAS CLAVE: Relación laboral, poder de dirección, derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados, derechos fundamentales, derechos laborales.

ABSTRACT

In the present work on professional sufficiency, the main issue to be addressed is how the right to secrecy of the worker's private communications and documents limits the employer's management power in the employment relationship. To address this issue, a problem has first been raised from a specific case that has been clarified in the ruling given by the Constitutional Court in Exp. No. 1058-2004 AA/TC in which it is deliberated whether the power of management takes precedence over the right to secrecy of private communications and documents. , then a study and analysis is carried out from the basic concepts to the most legally complex, on the right to secrecy of private communications and documents, business freedom, power of direction and finally the aforementioned Constitutional Court ruling is analyzed with the purpose of issuing an opinion on the case, giving conclusions and recommendations to improve the current regulation.

KEYWORDS: Labor relationship, power of management, right to secrecy of communications and private documents, fundamental rights, labor rights.

INTRODUCCIÓN

De la relación laboral se desprenden deberes y derechos, tanto como para el trabajador y el empleador, el problema radica cuando en dicha relación llegan a colisionar los derechos de ambas partes, es así que, cuando llegue a darse dicha colisión los órganos jurisdiccionales del estado deben emitir un pronunciamiento que pueda dilucidar esa situación.

Dentro de todos estos derechos y deberes desprendidos de la relación la laboral, el presente trabajo va enfocarse en desarrollar, analizar, sintetizar y emitir una opinión crítica teórico-práctica de como el derecho de poder de dirección del empleador tiene límites dentro de la relación laboral y esto se ha podido observar en la sentencia dada por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 1058-2004 AA/TC que también será objeto de estudio del presente trabajo, en esta sentencia el Derecho de secreto de las comunicaciones del empleado resulta como un limitante al poder de dirección del empleador, ya que se prioriza la protección a los Derechos del trabajador, como parte más vulnerable en la relación laboral.

En el primer Capítulo, se desarrollarán conceptos básicos que sirven para el entendimiento del presente trabajo, llegando así a un mejor entendimiento del derecho al secreto de las comunicaciones del trabajador y sobre el poder de dirección del empleador.

En el segundo Capítulo, se realizará el planteamiento, análisis y síntesis de un caso práctico sobre una sentencia del Tribunal Constitucional en el que se deliberó sobre el Derecho al secreto de las comunicaciones del trabajador y el poder de dirección del empleador.

En el tercer Capítulo, se realizará el análisis a la jurisprudencia nacional y extranjera, para luego concluir y recomendar acciones que se deban tomar para mejorar la mejor convivencia en el sistema jurídico del derecho al secreto de sus comunicaciones y el poder de dirección del empleador.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes legislativos.

En el artículo 156 de la Constitución Política del Perú de 1828 se reconoció por primera vez, el derecho al secreto de las comunicaciones donde se establecía que era inviolable el secreto de las cartas y que la garantía de dicha inviolabilidad se daba por la administración de correos. Posteriormente, en la Constitución de 1834 se pasó a proteger el secreto de la correspondencia postal, siguiendo en la línea de tiempo de las reformas de las constituciones del Perú en la constitución 1839 en su artículo 159, se seguía dando protección solo a la correspondencia. Luego, en las constituciones de 1856, 1860, 1867 y 1920 se establecía la misma protección a la inviolabilidad, pero los legisladores agregaron que, en los casos de sustracción de cartas, estas no producen ningún efecto legal. En la Constitución de 1933, se extendió la protección a las comunicaciones y se otorgó la inviolabilidad a los papeles privados, el artículo 66 también se refería a que dichos documentos no pueden ser registrados ni interceptados, salvo por la autoridad judicial, en los casos y en la forma establecida por la ley. Dándose de este modo, limitaciones para la intervención de las comunicaciones, estableciendo que solo la autoridad judicial puede realizarlo. En la Constitución de 1979 ya se señala que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y de los papeles privados es de toda persona se señala también que la correspondencia no puede ser manipulada de alguna manera y solo puede hacerse cuando un juez así lo disponga en un mandato judicial debidamente motivado, quedando de ese modo cualquier documento o comunicación obtenida sin la observancia prescrita por la ley, sin efecto legal.

El mismo principio se observa con respecto a las comunicaciones telegráficas y cablegráficas. Se prohíben la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas.

1.2 Marco Legal.

En el Perú la constitución vigente, regula en su segundo artículo, inciso diez el derecho de inviolabilidad del secreto de las comunicaciones y documentos privados. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se establece que nadie puede tener injerencias que vulneren la privacidad, la propiedad, los correos, por lo que toda persona tiene derecho a ser protegido contra las injerencias. En el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos se señala en su artículo 17 que nadie puede ser objeto de injerencias irregulares que vulneren la privacidad, la familia, la propiedad, correos. La Convención americana sobre derechos humanos en su artículo 11 incisos 2 y 3 establece que nadie puede ser objeto de injerencias abusivas respecto a la privacidad, la familia, domicilio.

1.3 Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y/o internacional.

1.3.1 Concepto de secreto.

Secreto, significa “lo que se mantiene reservado y oculto con cuidado.” Se debe destacar que para efectos legales la reserva se tiene ante un determinado grupo de personas. (Real Academia Española, s.f., definición 1)

1.3.2 Concepto de comunicación.

Comunicación, es el acto y resultado de transmitir información o comunicarse, dicha acción puede realizarse a través de diversos medios, como los signo, códigos, etc. (Real Academia Española, s.f., definición 1) Para efectos legales, actualmente debe considerarse dentro del concepto de comunicación a todos los medios tecnológicos que se usan como canales de comunicación. Se dice que estos canales pueden ser abiertos o cerrados, son abiertos cuando la comunicación es pública (televisión, radios) y cerrada cuando la comunicación no es pública. (WhatsApp, cartas).

1.3.3 El derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados.

Todos tenemos derecho a que nuestras comunicaciones y documentos privados tengan protección y además a que los medios por los que se establezca la comunicación no puedan ser abiertas, confiscadas, interceptadas sino por decisión motivada por el juez y con las garantías que se prevén en la normativa.

1.3.4 Límites al derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados.

El Tribunal Constitucional establece jurisprudencialmente lo necesario para que se puedan realizar injerencia a las comunicaciones y documentos privados.

Los cuales pueden ser:

- a) Los casos de intervención deben estar estipulados por ley.
- b) El propósito de la intervención debe ser justificada.
- c) En una sociedad democrática, la intervención es apropiada, necesaria y proporcionada. Nuestra Carta Magna reconoce como una limitación al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados y es la judicial.
(STC N° 03901-2007-PA/TC: 28-29)

1.3.5 Presupuestos para la intervención al derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados.

Se mencionó anteriormente que el derecho en cuestión solo puede estar limitado con la intervención judicial, excluyendo así que el Ministerio Público, La policía, el poder ejecutivo, etc. tengan la posibilidad de realizar alguna acción de intervención a las comunicaciones o documentos privados. De este modo, el juez es el único habilitado Constitucionalmente para realizar dicha intervención, a través de un auto motivado, quiere decir que la decisión judicial debe ser necesaria y estar fundamentada idóneamente de acuerdo al principio de proporcionalidad con el que se llega a un equilibrio ante un posible uso abusivo de esta facultad judicial.

1.3.6 La libertad.

La libertad según (Montesquieu 1985: 116) es el derecho a hacer todo lo permitido por la ley (...) es una experiencia eterna, las personas en el poder tienden a exagerar e ir donde encuentren sus límites. La libertad, es un atributo que hace al ser humano un ser con dimensión espiritual, ser libre implica poder realizar la acción de elegir sobre opciones que se tiene en la vida y así determinando nuestro desarrollo personal, dicho atributo es reconocido en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993 y reconoce tres modelos básicos de libertad, 1) La libertad negativa o formal 2) La libertad positiva o de acción 3) La libertad real o sustantiva.

La libertad negativa o formal, está referida a la capacidad de hacer o no hacer algo en general, la libertad referida no tiene en cuenta si puede realizarse o no en la práctica, solo se basa en lo establecido en la norma jurídica.

Según (Alexy 2008:301) La libertad positiva o de acción, está referida a la garantía del ejercicio de la libertad humana, no se basa solo en establecer normas jurídicas referidas a libertad, sino que se preocupa por proteger y promover la acción de decisión libremente. La libertad general de acción, es la libertad de hacer y omitir lo que se quiera.

Sobre la libertad real o sustantiva, garantiza la autonomía de las personas que puedan tener al momento de desarrollar sus vidas, con la satisfacción de lo necesario para que se obtengas una vida digna. (Nakazaki y otros 2013: 74)

1.3.7 La empresa.

La empresa es un componente que ayuda a organizar la economía, desde donde se puede realizar coordinaciones y guiar el total de factores que intervienen en la producción de bienes y servicios. (Coase 1996:10) empresa se define como unidad organizativa dedicada a actividades industriales o comerciales (Real Academia Española, s.f., definición. 2)

1.3.8 La libertad de empresa.

La libertad de empresa es esencial cuando se refieren a derechos económicos, que se le reconoce a las personas naturales y jurídicas que decidan emprender una actividad industrial y a la vez es una norma que establece límites al Estado en las actividades que realice de manera empresarial, ya que la participación de la Entidad estatal debe ser solo excepcional.

La libertad de empresa se compone por diversas facultades que hacen posible el ejercicio de este derecho en la realidad e implica las siguientes libertades: 1) Ser libre para crear empresa. 2) ser libre para invertir. 3) ser libre de acceder al mercado. 4) ser libre para organizarse 5) ser libre para gestionar. 6) ser libre para realizar transferencia de empresa 7) ser libre para cerra la empresa.

1.3.9 El Poder de dirección del empleador.

es la facultad que se da al empleador para que este pueda dirigir y organizar su empresa con libertad, esta se desprende de la Constitución donde se da garantía a la libertad de empresa, industria y comercio, de ese modo se logra la estimulación para generar riqueza, establecido en el artículo 59 de la Carta Marga. El contenido de esta facultad es triple y permite al empleador dar instrucciones, fiscalizar y sancionar. (Jiménez 2013: 3) Dicho lo anterior, no quiere decir que es una facultad que se puede usar a discreción y sin límites, el poder de dirección está limitado, por la Ley, los usos y costumbres, y los de más instrumentos laborales reconocidos que regulan las relaciones laborales en nuestro país.

1.3.10 Contenido del poder de dirección del empleador.

Principalmente contiene tres facultades. El primero, es la capacidad que tiene el empleador para poder realizar y/o instaurar medidas sobre como se organiza y funciona la empresa, esta facultad le permite dictar las medidas de forma individual o a un colectivo de acuerdo al contexto y organización del trabajo. La segunda facultad, es la de fiscalización, con la cual puede tener registros sobre las asistencias del trabajador, la tercera y última facultad, es la de sancionar, con la que el empleador puede tomar acciones por el incumpliendo de labores de los trabajadores que se originen de la relación laboral.

1.3.11 Límites al poder de dirección del empleador.

Como todo derecho, la libertad de empresa no es absoluto, y por ende el poder de dirección tampoco y tiene límites que están impuestas no solo por la ley o jurisprudencia nacional, ya que los derechos laborales son considerados derecho universales, es por eso que también se limita el poder de dirección del empleador con la legislación y jurisprudencia internacional, además dicho poder del empleador para dirigir la empresa, nace de un vínculo o relación laboral, es por eso que otros límites se dan frente al contrato individual de trabajo, convenios colectivos, , los usos y costumbres.

1.3.12 El acceso de los medios informáticos dentro de la empresa.

Los trabajadores al igual que todos los ciudadanos gozan de garantías constitucionales, por lo que aún en la relación laboral la proteger los derechos fundamentales es primordial, incluyendo el derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados, esta protección se extiende a todos los medios informáticos (WhatsApp, correo electrónico, etc.) (Favoné 2015: 64) así que existe la necesidad de limitar el uso abusivo del poder dirección del empleador cuando realiza fiscalizaciones y/o inspecciones o los medios e instrumentos informáticos que han sido asignados al trabajador, que solamente pudiesen ser revisados por mandato judicial debidamente motivado como se ha establecido constitucionalmente y desarrollado en el Tribunal Constitucional.

CAPÍTULO II

CASO PRÁCTICO.

2.1 Planteamiento del caso.

El 21 de junio de 2002 SERPOST S.A despide mediante Carta N° 505-G/02 al trabajador que se hacía cargo de la jefatura de la oficina de auditoría interna, en la carta se arguye que el trabajador ha utilizado los bienes públicos dentro de la institución con otros fines ajenos al de su labor, encontrándole material pornográfico en el correo electrónico otorgado por la empresa.

El 24 de julio del 2002 la persona despedida interpone una acción de amparo contra SERPOST S.A en el que se solicita dejar sin efecto la Carta N° 505-G/02 y por consecuencia se le reponga en el cargo u ocupación laboral que realizaba. El sustento de esta acción de amparo se basa en que la empresa lo ha despedido arbitrariamente y además no le permitió usar su derecho a poder defenderse, en consecuencia, vulnerando el debido proceso.

SERPOST S.A al contestar la demanda solicita que se la declare improcedente o infundada por que el debido proceso no ha sido afectado y el despedido ha sido por causa justa, aplicándose de manera correcta, la normativa laboral necesaria.

El 11 de octubre del 2002, el Juez del Vigésimo Primer juzgado especializado Civil de Lima, declara fundada la demanda y ordena que se reponga al demandante, sustentándose en que si existió una violación a los derechos establecidos en la constitución.

SERPOST S.A apela, logrando que se declare improcedente la demanda con el sustento de que la Carta N° 505-G/02 si contenía los fundamentos correctos para realizar el despido y a demás se alega que el proceso de amparo no es la vía correcta.

2.2 Síntesis del caso.

El tribunal Constitucional aclara, si bien es cierto que en una relación laboral no puede afectarse los derechos fundamentales del trabajador, no quiere decir que las responsabilidades laborales puedan ser siempre contrarias a lo pactado en el contrato laboral y se termine desvirtuando o desnaturalizando el vínculo laboral. En ese caso, el Colegiado señala que el empleador tiene la facultad de acción a través de su poder de dirección, pero siempre teniendo presente las consideraciones constitucionales que puedan limitar sus facultades de fiscalizar, Sancionar y organizar la empresa, por lo que se debe usar dicho poder de una manera razonable y sin vulnerar los derechos laborales del trabajador, implementando los medios adecuados que puedan permitir que la relación laboral llegue a cumplir sus objetivos. En el presente caso, lo que se considera reprochable es como la empresa realizó el procedimiento para acceder al correo del trabajador, solo aduciendo de que se estaría haciendo mal uso del medio informático otorgado al trabajador y sería contrario a las responsabilidades que emanan del vínculo laboral.

El Colegiado, resalta que si la finalidad del empleador al revisar los correos electrónicos era determinar que se estaba haciendo uso indebido de los medios informáticos de la empresa, la manera legal de realizarlo era por medio de una investigación judicial la cual es la vía correcta para realizar dicho procedimiento establecido en la Constitución. La empresa solo se sustentó para realizar la revisión del correo electrónico en su facultad de fiscalización, quedando su acción del ámbito constitucional y vulnerando los derechos fundamentales y laborales del trabajador, afecta especialmente el derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados que solo puede limitarse por mandato judicial y con las garantías legales correspondientes.

La empresa en el caso en cuestión ha accedido al correo electrónico del trabajador sin el procedimiento antes mencionado, por lo que los presuntos medios probatorios del uso indebido de los medios informáticos otorgados al trabajador quedan totalmente inválidos y tiene efectos legales, por haber sido recabados en contrario a lo establecido en la constitución y sin las garantías legales respectivas, los mensajes presentados por la empresa como de medio de prueba carecen de efecto jurídico, por tanto el despido es nulo porque no se pudo basar dicha acción en una prueba obtenida ilícitamente.

En el presente caso, se ha podido observar que el procedimiento que realizó el empleador al revisar los medios de comunicación del trabajador ha sido contrario a lo constitucional y el colegiado resuelve declarando fundada la demanda de amparo. (STC. EXP. N° 1058-2004-AA/TC)

2.3 Análisis y opinión crítica del caso.

Para analizar el caso se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional no solamente se enfocó en el tema laboral, abordó también el tema sobre si los medios informáticos que usa el trabajador para cumplir sus deberes laborales, pueden ser considerados de dominio absoluto del empleador, o si dichos medios tienen protección constitucional, basado en el derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados.

De lo antes mencionado, El Tribunal Constitucional desarrolla en la sentencia que de acuerdo a los establecido en el artículo dos incisos 10) de la Constitución Política del Perú de 1993, todos los ciudadanos tenemos derecho a que las comunicaciones y documentos privados, tengan la protección y no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas, salvo por mandato de un juez debidamente motivado.

Si bien es cierto que los medios informáticos pertenecen al empleador, no quiere decir que también las comunicaciones y documentos que se hayan hecho a través de esos medios por el trabajador, pertenezcan a la entidad donde labora. De este modo, se podría decir que si el empleador realizara una inspección de los correos electrónicos del trabajador se estaría vulnerando el derecho al secreto de las comunicaciones.

Considerando que el correo electrónico es un medio comunicación del trabajador, este solo puede intervenir con un mandato judicial debidamente motivado, en el presente caso podemos notar que SERPOST S.A no tenía autorización alguna para realizar la revisión del correo electrónico de su trabajador.

Al momento que SERPOST S.A realizó el despido, arguye que su trabajador se encontraba haciendo uso indebido del correo electrónico, en el cual se encontró pornografía. Cabe destacar que dicha revisión fue unilateral, vulnerando de esa

manera el derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados que todo ciudadano tiene en nuestro país.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

3.1 Jurisprudencia nacional.

3.1.1 Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano recaída en el EXP. N° 04224-2009-PA/TC.

En este caso, una trabajadora de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Tacna S.A solicita a través de una acción de amparo se deje sin efecto su despido por considerarlo arbitrario, pues dicho despido se fundamenta en que ella había usado de forma irregular los correos electrónicos institucionales. La Caja Municipal de Ahorro y Crédito Tacna S.A considera que la recurrente habría incurrido en falta grave, debelando información confidencial a terceros usando el correo electrónico y adjunta como prueba los correos en los que supuestamente se concretó dicha comunicación.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional, respecto al derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados señala que es de vital importancia saber si los medios informáticos que usa el trabajador para cumplir sus funciones, son de dominio absoluto del empleador. Puede que los instrumentos usados para realizar las comunicaciones sean de propiedad de la empresa o del empleador, pero no puede decirse lo mismo sobre las comunicaciones en sí mismas que pertenecen al trabajador, protegidas constitucionalmente y no pueden ser vulneradas o reducidas solamente por realizarse dentro de una relación laboral. Si bien es cierto que el empleador tiene ciertas facultadas de dirección en la empresa no puede usarlas para limitar los derechos constitucionales de los trabajadores. (STC. EXP. N° 04224-2009-PA/TC:8-9)

Respecto al caso en concreto de la sentencia, el despido se basaba en que la trabajadora hizo un mal uso de los correos electrónicos institucionales por lo que habría incurrido en falta grave, el detalle es que no se puede usar como medio probatorio dichas comunicaciones realizadas a través de los correos electrónicos porque fueron obtenidos por un procedimiento irregular, lo que se debió realizar es un investigación de tipo judicial para que en un mandato, debidamente motivado se pueda autorizar la apertura de los correos pertenecientes a la trabajadora.

El Tribunal Constitucional resuelve declarando fundada la demanda de amparo y ordena se reponga a la trabajadora en su puesto o en otro de nivel similar.

3.1.2 Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano recaída en el EXP. N° 03599-2010-PA/TC.

En este caso una trabajadora interpone demanda de amparo contra la empresa telefónica gestión de servicios Compartidos S.A.C con la finalidad de que se deje sin efecto su despido por considerarlo arbitrario. La empresa antes mencionada alega que la trabajadora habría usado indebidamente los bienes de la empresa para establecer comunicaciones personales a través de un chat virtual.

El Tribunal Constitucional en cuanto al derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados señala que es importante determinar si este derecho también protege a las comunicaciones de los trabajadores realizadas a través del correo electrónico y/o algún otro programa que se le haya otorgado por su empleador, advierte dos posiciones. (STC. EXP. N° 03599-2010-PA/TC: 3-4) Una parte de la doctrina indica que los correos electrónicos y/o programas otorgados por el empleador para que se establezcan las comunicaciones del trabajador si pueden ser supervisadas, intervenidas, interceptadas y registradas por el empleador, sin que previamente exista un mandato judicial que lo autorice. Por otro lado, la doctrina considera que el correo electrónico y/o programa otorgado por el empleador para que el trabajador realice sus comunicaciones se encuentra protegido por el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

El Magistrado Eto Cruz señala respecto al derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados en el ámbito de la relación laboral, que no se puede considerar que todas las comunicaciones realizadas por medio de los medios cibernéticos otorgados por el empleador se encuentra protegidos por el derecho al secreto de las comunicaciones, ya que cuando el empleador brinda al trabajador un medio de comunicación es con la finalidad de que cumpla con sus labores, el trabajador no puede asumir que dicho medio tenga protección legal, porque su otorgamiento es netamente con fines laborales y pueden ser controladas por el empleador. Se ha hecho costumbre por parte del trabajador que utilice los medios laborales de comunicación para establecer comunicaciones personales, por lo que para no crear esa expectativa al trabajador, el empleador debería realizar por escrito una aclaración en la cual señale que los medios otorgados por la empresa son con fines netamente laborales y que tiene la posibilidad de realizar auditorías que sean necesarias para garantizar el debido uso de los instrumentos informáticos que se brindaron. (STC. EXP. N° 03599-2010-PA/TC:10-11)

En esta sentencia el TC resuelve por mayoría declarar fundada la demanda y ordena que se restituya a la trabajadora en el lugar donde de trabajaba o en otro que sea de un nivel igual o similar.

3.1.3 Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano recaída en el EXP. N° 04386-2017-PA/TC.

En el presente caso el Sindicato de Nacional de Trabajadores de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura S.A.C interpone demanda de amparo contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura S.A.C con la finalidad se declara nulo el despido a un trabajador por haber vulnerado el derecho al secreto y la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, a la libertad sindical y al trabajo. El representante de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura S.A.C contesta la demanda y señala respecto a las comunicaciones que el correo es un medio otorgado por la empresa y debe ser usado con fines laborales y está prohibido el uso del correo para realizar comunicaciones personales, por lo que el representante alega no haber vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados del trabajador.

El Tribunal Constitucional en este caso respecto a la vulneración al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones señala que las comunicaciones están protegidas constitucionalmente y que solo pueden ser abiertas, incautas, interceptadas o intervenidas a través de un mandato judicial debidamente motivado, si bien es cierto que el soporte o instrumento utilizado para realizar la comunicación sean de la empresa no se puede alegar lo mismo sobre el contenido de la comunicación, ya que el derecho en cuestión se estaría vulnerando y a pesar de que exista una relación laboral, la protección a los derechos fundamentales es lo que debe primar. Por lo tanto, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. (Constitución Política del Perú. Artículo 23)

Respecto al caso en concreto el Tribunal Constitucional señala que el despido efectuado por la empresa Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura S.A.C ha sido fundamentado en una prueba prohibida, pues los correos usados como medio probatorios han sido obtenidos de manera irregular, vulnerando el debido procedimiento que sería realizarlo basados en un mandato judicial debidamente motivado, porque lo que dicho despido resulta inconstitucional y se considera que ha vulnerado el derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones.

En esta Sentencia el Tribunal Constitucional resuelve declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración al derecho al secreto de las comunicaciones, a la libertad sindical y al trabajo y ordena se restituya al trabajador en la empresa. (STC EXP. N° 04386-2017-PA/TC)

3.2 Jurisprudencia extranjera.

3.2.1 Sentencia 170/2013 del Tribunal Constitucional Español.

En el presente caso una compañía al tener sospechas que uno de sus trabajadores está proporcionando a su competidor información confidencial, realiza una auditoría y accede al disco duro de la computadora del trabajador. Al encontrar comunicaciones que pueden probar el hecho, despidió al trabajador por haber incurrido en una falta grave.

El trabajador a través del recurso de amparo alega que dicha auditoría realizada por la empresa sin previa autorización ha vulnerado el derecho a la intimidad.

El Tribunal Constitucional Español, ante el caso señala que si bien es cierto que existe un vínculo laboral no se puede fundar en esta una vulneración a los derechos fundamentales de toda persona, tanto como trabajador o ciudadano. El derecho a la intimidad brinda una protección personal o reservada a la vida de cada uno y quedan limitadas las terceras personas que quieran acceder a una información personal sin que exista una autorización respectiva. (STC 170/2013, del 7 de octubre de 2013) El colegiado también señala que toda auditoría que se realice o investigación a los medios tecnológicos, deben realizarse garantizando la protección de los datos personales e íntimos que puedan estar relacionados con la vida privada y familiar del trabajador.

CONCLUSIONES

- 1) El derecho al secreto de las comunicaciones y documentos privados, es un derecho fundamental de toda persona y se extiende al ámbito de la relación laboral, solo puede ser limitada por mandato judicial y con las garantías legales adecuadas.

- 2) Los medios informáticos otorgados al trabajador para el cumplimiento de las labores, no pueden ser objeto de fiscalización de manera deliberada por parte del empleador sustentándose en su poder dirección, ya que esta facultad se encuentra limita por los derechos fundamentales y laborales y su uso debe realizarse de manera razonable y sin vulnerar los derechos del trabajador.

- 3) Toda acción de revisión, fiscalización o acceso a los medios informáticos otorgados al trabajador que no hayan sido realizados con el debido procedimiento a través de una investigación judicial no tienen efectos legales y no pueden ser usados como sustento de despido para un trabajador.

- 4) La empresa para que pueda realizar un control sobre los correos electrónicos, primero debe establecerlo expresamente en el contrato laboral, esta facultad de control no puede extender a los mensajes de índole privado por lo que la fiscalización de los correos electrónicos deben de ser de manera racional y sin vulnerar lo protegido por la constitución.

RECOMENDACIONES

- 1) Que se cree una normativa específica, clara y concisa que mencione en que momento o cuales son los motivos por el cual el empleador pueda acceder y/o fiscalizar los correos electrónicos de los trabajadores otorgados por la empresa.

- 2) Que se cree una normativa específica, clara y concisa en la que se describa las sanciones que tendría el empleador por hacer un mal uso de su poder de dirección y acceda a los medios informáticos de manera irregular.

- 3) Que se cree una normativa específica, clara y concisa en la que se describa las sanciones que tendría el trabajador por hacer uso indebido de los medios informáticos otorgados por la empresa.

REFERENCIAS

- ALEXY, R. (2008). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: España. Centro de Estudios Constitucionales, p. 301.
- FOVANÉ, J. (2015). El poder de dirección vs el acceso a los medios tecnológicos informáticos dentro de la empresa. *Revista Vía Iuris*, (18), p. 64.
- JIMÉNEZ, C. (2013). El poder de el poder de dirección del empleador y sus límites: la cibernética frente a los derechos laborales. 5-6. Recuperado de <http://carlosjimenezlaboral.blogspot.pe/2012/03/el-poder-de-direccion-del-empleador-y.html>
- MONTESQUIEU, C. D. (1985) Del espíritu de las leyes., Madrid. España: Tecnos, p.106.
- NAKAZAKI, C. (2013). La Constitución comentada. (2 ed.) Lima: Perú: Gaceta Jurídica, p.74.
- Real Academia Española. (s.f). Secreto. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 06 de agosto de 2021, de <https://dle.rae.es/secreto>
- Real Academia Española. (s.f). Comunicación. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado en 06 de agosto de 2021, de <https://dle.rae.es/comunicaci%C3%B3n>
- Real Academia Española. (s.f). Empresa. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado 06 de agosto de 2021, de <https://dle.rae.es/empresa>
- Tribunal Constitucional de España (2013). Sentencia 170/2013. Recuperada de <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/23616>
- Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el expediente 03901-2007-PA/TC. Recuperada de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03901-2007-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú (2009). Sentencia recaída en el expediente 04224-2009-PA/TC. Recuperada de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04224-2009-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú (2010). Sentencia recaída en el expediente 03901-2007-PA/TC. Recuperada de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/03599-2010-AA.html>
- Tribunal Constitucional del Perú (2021). Sentencia recaída en el expediente 04386-2017-PA/TC. Recuperada de http://www.gacetajuridica.com.pe/docs/04386-2017-AA-LALEY_unlocked.pdf

EXP. N.º 1058-2004-AA/TC

LIMA

RAFAEL FRANCISCO

GARCÍA MENDOZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 18 de agosto de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Rafael Francisco García Mendoza contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 02 de octubre de 2003, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de julio de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la empresa de Servicios Postales del Perú S.A. (SERPOST S.A.), solicitando que se deje sin efecto la Carta N.º 505-G/02 (21.06.02), en virtud de la cual se resuelve su vínculo laboral, y que, en consecuencia, se le reponga en el cargo de Jefe de la Oficina de Auditoría Interna de la empresa demandada, reconociéndosele las remuneraciones dejadas de percibir. Afirma que la demandada le ha atribuido arbitrariamente la comisión de una supuesta falta grave contemplada en el inciso a) del artículo 25º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por D.S. N.º 003-97-TR, argumentando “[...] haber utilizado indebidamente los recursos públicos dentro del horario de trabajo para realizar

actividades de índole particular, totalmente ajenas al servicio, constatándose el envío de material pornográfico a través del sistema de comunicación electrónico, denotando falta de capacidad e idoneidad para el desempeño del cargo e inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo¹⁷; agrega que no se le ha permitido ejercer adecuadamente su derecho de defensa al impedirle el ingreso a su centro de labores, vulnerándose, adicionalmente, sus derechos a la libertad de trabajo, al carácter irrenunciable de los derechos laborales y al debido proceso.

SERPOST S.A. contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, alegando que no se ha afectado el debido proceso; que el despido del recurrente no viola su derecho al trabajo, ni tampoco el principio de legalidad; añadiendo que el despido fue justificado, sustentado en una decisión regular de la empresa, y que se le aplicó una sanción prevista en el Decreto Legislativo N.º 728 y el Reglamento Interno de Trabajo.

El Vigésimo Primer Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 11 de octubre de 2002, declara fundada la demanda ordenando la reposición del demandante, estimando que se vulneraron los derechos constitucionales de tipicidad, de inmediatez y de defensa, al no haberse precisado en la carta de aviso la falta grave imputada ni los detalles de los hechos atribuidos, más aún cuando existía una constatación notarial en la que constaba que los envíos pornográficos no habían sido ubicados en la computadora del demandante.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que la carta de aviso de falta grave sí describía adecuadamente la falta imputada al demandante, no apreciándose vulneración del derecho de defensa, puesto que se lo notificó para que presentara sus descargos, concediéndosele el plazo de ley; agregando que el amparo no es la vía adecuada para verificar o desvirtuar los hechos imputados al actor.

FUNDAMENTOS

1) El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la Carta N.º 505-G/02, del 21 de junio de 2002, mediante la cual se resuelve el vínculo laboral del recurrente, y que, por consiguiente, se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando, más el reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir.

2) El Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece, en su artículo 16º, cuáles son las causas de extinción del contrato de trabajo, y que, para el despido, debe existir una causa justa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador, conforme se prevé en los artículos 22º, 23º y 24º; asimismo, queda normado el procedimiento de despido de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 31º al 33º del mismo cuerpo legal.

3) Por otra parte y conforme lo ha señalado este Colegiado en la sentencia 976-2001-AA/TC, la protección adecuada contra el despido arbitrario, prevista en el artículo 27º de la Constitución, ofrece dos opciones: a) la primera, general y de carácter indemnizatorio (resarcimiento por el daño causado), en la que el juez laboral, respecto de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, ordena el pago de la indemnización correspondiente, y b) la segunda, especial y de carácter reparador (readmisión en el empleo), en la que el juez constitucional, en el ámbito del amparo, debe “reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”, como expresamente lo indica el artículo 1º de la Ley N.º 23506, lo que supone restituir al trabajador en su centro de trabajo, siempre que quede acreditada la existencia de un despido nulo, ~~incausado~~ o fraudulento.

4) Según aparece de autos, la demandada comunicó al recurrente, conforme al procedimiento legal previsto, la imputación de una falta grave mediante la Carta Notarial N.º 489-G/02, entregada el 13 de junio de 2002, atribuyéndole una conducta tipificada en el inciso a) del artículo 25º del citado Decreto Supremo N.º 003-97-TR, y otorgándole un plazo de seis días naturales para que ejercitara su derecho al descargo. Este Colegiado

observa, sin embargo, que después de iniciado dicho procedimiento e incluso, desde fecha anterior al mismo, se ha venido incurriendo, por parte de la demandada, en una serie de infracciones que en buena cuenta han terminado por desnaturalizarlo, no solo en términos formales sino, incluso, sustantivos. Es necesario, por consiguiente, analizar por separado cada una de estas infracciones a efectos de delimitar los alcances de la presente sentencia y los criterios en los que la misma se fundamenta.

5) En primer lugar y si la supuesta falta grave atribuida al recurrente se sustenta en el hecho de *"haber utilizado indebidamente recursos públicos dentro del horario [d]e trabajo, para realizar labores de índole particular, totalmente ajenas al servicio, constatándose el envío de material pornográfico a través del sistema de comunicación electrónica, denotando falta de capacidad e idoneidad para el desempeño del cargo e inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo"*, es imprescindible precisar si dicha conducta se encuadra en el citado inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, cuyo texto prevé que *"Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de tal índole, que hagan irrazonable la subsistencia de la relación"*; agregando que dentro de las diversas variantes que la configuran se encuentra *"El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene, aprobados o expedidos, según corresponda por la autoridad competente, que revistan gravedad"*.

6) De una simple constatación entre lo que establece el citado dispositivo legal y la conducta atribuida al recurrente, no se observa, *prima facie*, coherencia o relación alguna, salvo que se entienda que la misma supone, exclusivamente, una infracción al Reglamento Interno de Trabajo, que, según aparece del texto reseñado, podría permitir una interpretación mucho más extensiva de los tipos de conducta grave. Sin embargo, revisado el texto de dicho reglamento, obrante de fojas 119 a 152 de autos, se aprecia que, por el contrario, los hechos imputados no son calificados como faltas graves que generan despido, conforme lo establece el artículo 113° de dicha norma, sino, y en el más

perjudicial de los casos, como simples infracciones que solo generan sanción disciplinaria, según lo señalado en su respectivo artículo 110°.

7) En efecto, aun asumiendo que los hechos atribuidos fuesen ciertos, los mismos podrían verse identificados en los incisos e) [*“Cometer dentro de las horas de trabajo o fuera de ellas actos contrarios a la disciplina, higiene o reñidos con la moral”*], j) [*“Distrar a sus compañeros en horas de trabajo, así como leer periódicos, revistas, libros, etc. sin ser parte de sus funciones”*], e) [*“Usar temerariamente los bienes o instalaciones de la empresa”*] e y) [*“Utilizar o usufructuar para actividades ajenas a SERPOST S.A. los teléfonos, télex, máquinas, equipos u otros bienes, o permitir su uso a terceras personas”*] del referido artículo 110°, mas, de ningún modo, como las conasbidas faltas graves generadoras de despido. Este solo hecho, independientemente del tipo de sanción adoptada, implica, pues, una transgresión del principio de tipicidad sancionatoria que, como este Colegiado ya lo ha señalado en anteriores oportunidades, rige en el ámbito de los procedimientos disciplinarios de toda índole.

8) Un segundo aspecto que en cierta forma es consecuencia del anterior (solo en tanto se asuma la veracidad de los cargos imputados) tiene que ver con la intensidad de la sanción que, a estos efectos, tampoco resulta la adecuada. Si, conforme lo establece el artículo 108° del Reglamento Interno de Trabajo, son cuatro los tipos de medidas disciplinarias: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión temporal sin goce de remuneraciones y despido, y las mismas deben ser aplicadas tomando en cuenta los hechos, la gravedad de las faltas y los antecedentes del trabajador, resulta absolutamente desproporcionado e irrazonable, por decir lo menos, que, por los hechos denunciados, se proceda de inmediato y sin elemento de ponderación, a aplicar al recurrente la más grave de las medidas sancionatorias. Tal circunstancia, a juicio de este Colegiado, tergiversa los alcances del debido proceso, no solo en términos formales, sino fundamentalmente sustantivos.

9) Un tercer aspecto, cuestionable desde todo punto de vista, se relaciona con el modo de proceder de la emplazada al momento de efectuar el acopio de las supuestas pruebas a

utilizarse contra el recurrente, y con el modo como le fue permitido ejercer su derecho de defensa. Sobre el particular, este Colegiado enfatiza que aunque la empresa demandada alega la comisión de falta grave en los términos anteriormente descritos, ni la carta de imputación de cargos ni la de despido precisan como es que se arribó a una conclusión incriminatoria de tal naturaleza, ni los hechos objetivos (pruebas concretas) en que ella se respalda. Tal hecho, ya de por sí cuestionable, evidentemente ha impedido que el recurrente pueda acceder en condiciones razonables a elementos de juicio que le permitan un adecuado ejercicio de su derecho a la defensa.

10) Especialmente grave ha sido, por el contrario, que los consabidos elementos supuestamente probatorios hayan sido recién puestos en conocimiento del demandante con la contestación de la presente demanda, en la que, por otra parte, también se da cuenta, por vez primera, del procedimiento seguido para su obtención. Sobre tal extremo, es evidente que si la supuesta prueba objetiva en que se basó SERPOST, residía en la constatación notarial (Acta Extraprotocolar), de fecha 10 de junio de 2002, obrante de fojas 88 a 89 de autos, y en las copias de los correos, acompañadas de fojas 90 a 101, lo mínimo que debió hacerse fue ponerlas en conocimiento oportuno del demandante a efectos de acreditar la veracidad de las imputaciones realizadas y, como ya se adelantó, de otorgar la posibilidad de que el mismo pudiera contraoponer los argumentos que a su derecho de defensa correspondían. La demandada, lejos de proceder del modo descrito, le ocultó al demandante tales elementos, pese a que los mismos fueron obtenidos tres días antes de procederse a remitir la carta de imputación de cargos.

11) Resulta igualmente contradictorio que si la constatación notarial simplemente se limitó a dar cuenta de la existencia de correos pornográficos supuestamente remitidos desde la computadora del recurrente, don Rafael Francisco García Mendoza, a la computadora del trabajador Javier Arévalo Sattler, (posteriormente asignada a don Roger Armando Zagaceta Jarrín), se haya procedido a formular cargos incriminatorios sin verificar, en su momento y en la forma debida, si la remisión de tales correos provenían, o no, de la citada maquina asignada al recurrente. En lugar de ello, la demandada no solo le otorgó certeza total a la citada verificación preliminar, sino que el mismo día en que le cursó la carta de imputación de cargos (13 de junio de 2002), dispuso prohibir el ingreso

al recurrente a su centro de trabajo, conforme se acredita con las constataciones policiales de fojas 23 y 24 de autos.

12) Queda claro que con este proceder la demandada no solo no acreditó, en ningún momento, que de la computadora del recurrente hubiesen provenidos los correos calificados de pornográficos, sino que impidió que el demandante pudiese hacer acopio de los datos e informaciones necesarios para hacer sus descargos. Debe igualmente puntualizarse que aunque el artículo 31° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR permite que el empleador exonere al trabajador de asistir a su centro de labores a efectos de realizar sus descargos de ley frente a una imputación, ello opera solo en los supuestos en que tal exoneración no perjudique el derecho de defensa. En el caso de autos, resultaba evidente que por las características de la imputación realizada, no solo era conveniente, sino necesario, para la defensa del trabajador, poder acceder a los elementos informáticos que permitieran la sustentación de sus descargos. La demandada no solo exoneró de sus labores al recurrente sin que en su caso resultara pertinente dicha medida, sino que, abusando de sus prerrogativas o distorsionando los alcances del dispositivo antes referido, le impidió al trabajador, aun antes de ser despedido, ingresar a su centro de labores.

13) Un cuarto aspecto que, a pesar de sus alcances colaterales, se encuentra directamente relacionado con lo que aquí se ha venido analizando, tiene que ver con la implicancia que el procedimiento seguido contra el recurrente pudo haber tenido con relación a sus derechos constitucionales a la privacidad y a la reserva de sus comunicaciones. En efecto, de la constatación notarial se aprecia que fue el subgerente de Recursos Humanos de SERPOST, don Roger Armando ~~Zagaceta~~ Jarrín, quien solicitó la intervención de Notario Público a fin de constatar la existencia de correos pornográficos almacenados en la computadora que a dicho funcionario se le dio para trabajar. El citado instrumento consigna expresamente que "[el señor Roger Armando ~~Zagaceta~~ Jarrín [...] manifestó que era de la Subgerencia de Recursos Humanos y me señaló el escritorio principal donde había una computadora [...] la cual se encontraba encendida y funcionando. Activando el sistema de correo electrónico que tiene el encabezado Javier Arévalo ~~Indax~~ Lotus Notes aparecen en la pantalla los correos electrónicos que han sido recibidos en dicha computadora, momento en el que el señor Roger Armando ~~Zagaceta~~

Jarrín me manifiesta que ese mismo día, en las primeras horas de la mañana, al revisar los archivos de dicha computadora, que anteriormente estuvo reservada al señor Javier Arévalo encontró cuatro correos electrónicos de contenido pornográfico que habían sido remitidos desde otra computadora de SERPOST, asignada al señor Rafael García, los cuales deseaba que constatará en su existencia y contenido”.

14) De los párrafos precedentes pueden desprenderse, por de pronto, las siguientes conclusiones: a) que no fue en la computadora del recurrente donde se hizo la constatación notarial de los correos cuestionados, sino en la de un tercero, quien incluso no resulta ser el destinatario de los mismos, sino un nuevo usuario del equipo de cómputo que antes perteneció al verdadero receptor de tales mensajes; b) que pese a que los correos enviados pertenecieron a otra persona, en este caso, al señor Javier Arévalo, el señor Roger Zagaceta procedió *motu proprio* a abrirlos y revisarlos sin encontrarse autorizado por quien, en todo caso, era el único y excluyente destinatario de los mismos; c) no se conoce denuncia alguna sobre el envío de los correos por parte de su verdadero destinatario, quien, en todo caso, tendría que considerarse el supuesto agraviado, y no la persona que ha promovido la denuncia.

15) Paralelamente a la instrumental antes referida y a las consideraciones efectuadas en torno de la misma, cabe agregar que en el momento en que la demandada procedió a revisar el equipo de cómputo del recurrente, hecho que se produce el mismo día en que se le cursa la carta de imputación de cargos y se le impide el ingreso a su centro de trabajo, no se llegó a verificar técnicamente la existencia de correos originalmente remitidos desde la unidad de cómputo que le fue asignada, lo que, en todo caso, pudo haber abierto paso a una nueva discusión omitida por la emplazada: la de saber si de alguna forma pudieron haberse manipulado las vías informáticas, con el objeto de hacer aparecer al recurrente como el remitente de los mensajes cuestionados. Por otra parte, es un hecho inobjetable que si no existía certeza plena respecto del supuesto remitente, debió procederse a una investigación mucho más profunda y detallada, y no a una decisión inmediata como la cuestionada en el presente proceso.

16) Aunque, en el presente caso, podría pensarse que la infracción de procedimiento reside principalmente en el hecho de haberse efectuado acopio de supuestos elementos probatorios y haber colocado al recurrente en una condición desventajosa para defenderse, queda claro que la controversia planteada permite considerar un hecho de suma trascendencia: el de saber si los medios informáticos de los que se vale un trabajador para realizar sus labores, pueden considerarse de dominio absoluto de la entidad o empresa para la que labora, o si, por el contrario, existe un campo de protección respecto de determinados aspectos en torno de los cuales no le está permitido al empleador incidir de manera irrazonable.

17) Sobre este particular, queda claro que aunque una empresa o entidad puede otorgar a sus trabajadores facilidades técnicas o informáticas a efectos de desempeñar sus funciones en forma idónea y acorde con los objetivos laborales que se persigue, no es menos cierto que cuando tales facilidades suponen instrumentos de comunicación y reserva documental no puede asumirse que las mismas carezcan de determinados elementos de autodeterminación personal, pues sabido es que en tales supuestos se trata del reconocimiento de condiciones laborales referidas a derechos fundamentales que, como tales, deben respetar las limitaciones y garantías previstas por la Constitución Política del Estado.

18) En efecto, conforme lo establece el artículo 2º, inciso 10), de nuestra norma fundamental, toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley. Aunque, ciertamente, puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que la misma pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo.

19) Aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce. No en vano el artículo 23º de nuestra norma fundamental contempla expresamente que *“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*. Por consiguiente y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos.

20) Queda claro, empero, que cuando se alega que la relación laboral no puede desconocer los derechos fundamentales del trabajador, ello no significa tampoco que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que estas últimas terminen por desvirtuarse o desnaturalizarse. En tales supuestos, es evidente que el empleador no solo puede, sino que debe, hacer uso de su poder fiscalizador e, incluso, disciplinario. Sin embargo, en tales supuestos, la única forma de determinar la validez, o no, de una medida de tal índole es, en primer lugar y como ya se anticipó, respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución y, en segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados, cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen.

21) Lo que se plantea en el presente caso no es, sin embargo, que la empresa demandada no haya podido investigar un hecho que, a su juicio, consideraba reprochable, como lo es el uso de un instrumento informático para fines eminentemente personales, sino el procedimiento que ha utilizado a efectos de comprobar la presunta responsabilidad del trabajador investigado. Sobre este particular, es claro que si se trataba de determinar que el trabajador utilizó su correo electrónico para fines opuestos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la imponía, para estos casos, la propia Constitución. La demandada, lejos de iniciar una investigación como la

señalada, ha pretendido sustentarse en su sola facultad fiscalizadora para acceder a los correos personales de los trabajadores, lo que evidentemente no está permitido por la Constitución, por tratarse en el caso de autos de la reserva elemental a la que se encuentran sujetas las comunicaciones y documentos privados y la garantía de que tal reserva solo puede verse limitada por mandato judicial y dentro de las garantías predeterminadas por la ley.

22) La demandada, por otra parte, tampoco ha tenido en cuenta que en la forma como ha obtenido los elementos presuntamente incriminatorios, no solo ha vulnerado la reserva de las comunicaciones y la ~~garantía de judicialidad~~ garantía de judicialidad, sino que ha convertido en inválidos dichos elementos. En efecto, conforme lo establece la última parte del artículo 2º, inciso 10), de la Constitución, los documentos privados obtenidos con violación de los preceptos anteriormente señalados, no tienen efecto legal. Ello, de momento, supone que por la forma como se han recabado los mensajes que han sido utilizados en el cuestionado proceso administrativo, su valor probatorio carece de todo efecto jurídico, siendo, por tanto, nulo el acto de despido en el que dicho proceso ha culminado. Se trata, pues, en el fondo, de garantizar que los medios de prueba ilícitamente obtenidos no permitan desnaturalizar los derechos de la persona ni, mucho menos, y como es evidente, que generen efectos en su perjuicio.

23) Este Colegiado considera, por lo tanto, que en cualquiera de los supuestos en que sea observado el procedimiento seguido contra el recurrente, este resulta absolutamente inconstitucional. Ello, no obstante, no significa que el empleador carezca de medios adecuados para fiscalizar la labor del trabajador y la eficiencia de las responsabilidades que al mismo se le encomienda; pero es un hecho que la implementación de tales medios no puede hacerse en forma contraria a los derechos de la persona, sino de manera razonable, de modo tal que permita satisfacer los fines de toda relación laboral sin perjudicar los ámbitos propios de autodeterminación que en todo momento deben quedar sujetos a lo establecido en la norma fundamental.

24) Queda por señalar que, a pesar de ser fundada la presente demanda, conforme al extremo principal del petitorio, el referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir resulta improcedente, ya que, como lo tiene definido este Tribunal, dicho pago tiene naturaleza indemnizatoria y no, obviamente restitutoria, por lo que no es esta la vía en la que corresponda atender tal pedido, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de reclamarlo en la forma legal que corresponda.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.
2. Ordena que la emplazada reponga a don Rafael Francisco García Mendoza en el puesto de trabajo que venía desempeñando hasta el 22 de junio de 2002.
3. **IMPROCEDENTE** el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, conforme al fundamento 24, *supra*.

Notifíquese y publíquese.

SS

ALVA ORLANDINI

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA