

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



**INFORME JURÍDICO DE LA SENTENCIA RECAIDA EN EL
EXPEDIENTE N° 4386-2017-AA**

Trabajo de suficiencia profesional para optar por el título
profesional de Abogada

Autora

Joselyn Maria Chunga Anton

Asesor

Orlando De las Casas De la Torre Ugarte

Lima, 2022

INFORME JURÍDICO

Expediente : N° 04386-2017-PA/TC

Demandante : Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Municipal de Ahorro y crédito de Piura S.A.C., y Edward Antonio Muñoz Salazar

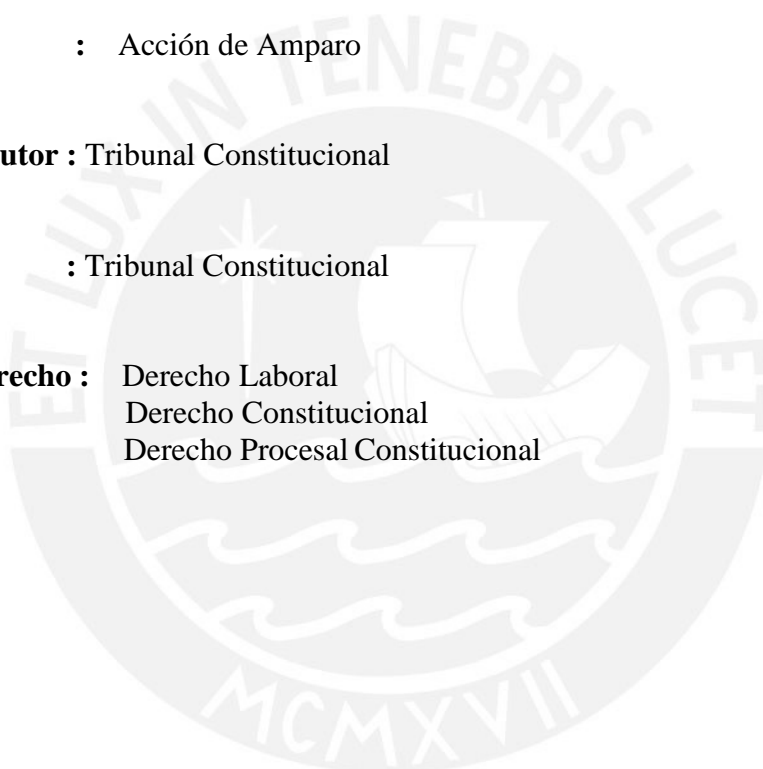
Demandado : Caja Municipal de Ahorro y crédito de Piura S.A.C.

Materia : Acción de Amparo

Órgano resolutor : Tribunal Constitucional

R.A.C. : Tribunal Constitucional

Áreas del Derecho : Derecho Laboral
Derecho Constitucional
Derecho Procesal Constitucional



RESUMEN

Los medios de comunicación que se utilizan dentro de una relación laboral son diversos y constantemente actualizados, por lo que es usual que el empleador entregue a los trabajadores herramientas digitales de comunicación para el ejercicio de sus labores; sin embargo, algunas veces son utilizadas para fines diferentes a los que se otorgaron, generando conflictos en la relación laboral.

El presente informe profesional tiene como finalidad realizar un análisis crítico a partir del recurso de agravio constitucional en el marco de un proceso de amparo, iniciado por un trabajador que fue despedido por la supuesta comisión de falta grave al compartir mediante el correo electrónico institucional información privada de un compañero de trabajo. La empresa habría accedido al contenido de dicho correo electrónico para corroborar la falta, por lo que el trabajador alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso, al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y a la libertad sindical; mientras que el empleador se amparó en su facultad de fiscalización y sanción.

Sobre este tema, la jurisprudencia ha señalado que no es posible acceder a las comunicaciones del trabajador sin un mandato motivado del juez o autorización expresa de las partes, pero -hasta la fecha- no ha señalado claramente a quién pertenecen las herramientas digitales otorgadas y si estas pueden o no ser objeto de fiscalización.

Los problemas jurídicos identificados serán desarrollados en el presente informe mediante legislación, jurisprudencia y doctrina. Asimismo, se pretende brindar una posición respecto a la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional y brindar algún acercamiento a lo que debería ser el procedimiento de fiscalización del correo electrónico institucional de los trabajadores.

Palabras claves: intimidad, secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, facultad de fiscalización, correo electrónico institucional

Abstract

The information and communication technologies that are used within an employment relationship are diverse and constantly updated, so it is usual for the employer to provide workers with digital communication tools for the exercise of their tasks; however, sometimes they are used for purposes other than those that were granted, generating conflicts in the employment relationship.

The purpose of this professional report is to carry out a critical analysis based on the constitutional grievance appeal within the framework of an amparo process, initiated by a worker who was dismissed for the alleged commission of serious misconduct by sharing private information of a co-worker through institutional email. The company would have accessed the content of that email to corroborate the fault, so the worker alleged the violation of his rights to due process, secrecy and the inviolability of communications and freedom of association; while the employer relied on its power of control and sanction.

On this subject, the jurisprudence has indicated that it is not possible to access the worker's communications without a reasoned mandate from the judge or express authorization from the parties, but -to date- it has not clearly indicated to whom the digital tools granted belong and whether they can be subject to inspection.

The legal problems identified will be developed in this report through legislation, jurisprudence, and doctrine. Likewise, it is intended to provide a position regarding the decision adopted by the Constitutional Court and to provide some approach to what the procedure for should be monitoring the institutional email of workers.

Key words: privacy, secrecy and the inviolability of communications, power of control, institutional email

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA SENTENCIA.....	3
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS DEL CASO.....	4
3.1. ANTECEDENTES	4
3.2. RELACIÓN DE HECHOS DEL PROCESO JUDICIAL.....	6
IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	8
4.1. PRIMER PROBLEMA PRINCIPAL	8
4.1.1. Problemas secundarios.....	9
4.2. SEGUNDO PROBLEMA PRINCIPAL	9
4.2.1. Problemas secundarios.....	9
V. ANÁLISIS DEL CASO	9
5.1. CONCEPTOS PREVIOS	10
5.1.1. El derecho a la intimidad	11
5.1.2. El derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones	13
5.1.3. Facultad de fiscalización del empleador	14
5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO.....	16
<u>PRIMER PROBLEMA PRINCIPAL</u>	
5.2.1. ¿Se puede considerar al empleador como propietario del correo electrónico institucional?.....	16
5.2.2. ¿El empleador puede regular el uso del correo electrónico institucional entregado al trabajador para el desarrollo de sus labores?.....	19
5.2.3. ¿Puede el empleador acceder al contenido de las comunicaciones enviadas mediante el correo electrónico institucional del trabajador?	21

SEGUNDO PROBLEMA PRINCIPAL

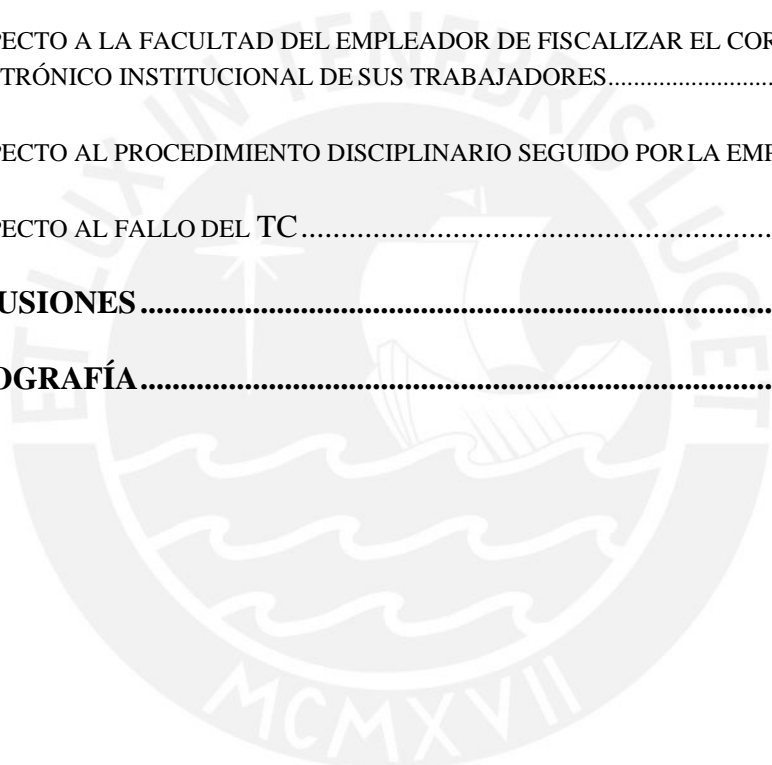
- 5.2.4. ¿Si la gerencia fue notificada con el correo “Recomendaciones de SST”, ¿era necesaria la interceptación de la cuenta del correo electrónico del demandante?24
- 5.2.5. ¿Si ha vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador cuya condición de salud fue revelada?26
- 5.2.6. ¿Se puede despedir a un trabajador por faltas no imputadas en la carta de preaviso de despido?31

VI. OPINIÓN FUNDAMENTADA SOBRE EL CASO34

- 6.1. RESPECTO A LA FACULTAD DEL EMPLEADOR DE FISCALIZAR EL CORREO ELECTRÓNICO INSTITUCIONAL DE SUS TRABAJADORES..... 34
- 6.2. RESPECTO AL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO SEGUIDO POR LA EMPRESA..... 38
- 6.3. RESPECTO AL FALLO DEL TC39

VII. CONCLUSIONES41

VIII. BIBLIOGRAFÍA.....42



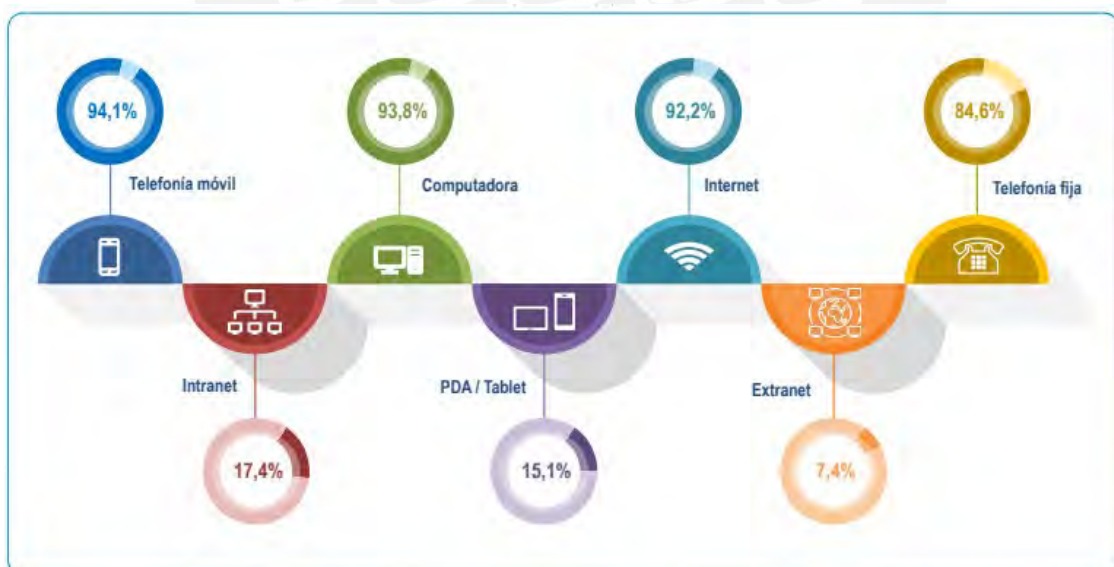
I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, resulta una práctica cotidiana que el empleador entregue al trabajador una serie de dispositivos electrónicos para el desarrollo de sus actividades, así como soportes digitales de comunicación para efectivizar las comunicaciones internas y externas de los trabajadores. Asimismo, las empresas proveen a sus trabajadores de servicios de mensajería instantánea como redes sociales corporativas, intranet, correos electrónicos instruccionales, entre otros, los cuales facilitan el ejercicio de las funciones de los trabajadores.

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI, 2020, p. 9) señaló, en el informe “Perú: Tecnologías de Información y Comunicaciones en las Empresas, 2018”, que las empresas hicieron uso de las siguientes tecnologías de información y comunicación, conforme la Figura 1 que se muestra a continuación.

Figura 1

Uso de las principales tecnologías de información y comunicación en las empresas



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2020, p. 9.

Además, para el año 2019, el 59.7 % de empresas encuestadas utilizaron internet para comunicarse vía email o mensajería instantánea. Esta encuesta señaló que en las empresas se utiliza una gran cantidad de medios digitales, como redes sociales, mensajería

instantánea interna, entre otros. El 59,4 % de trabajadores utilizaron internet en su rutina normal de trabajo, por lo que podemos observar que es usual el uso de dicha herramienta en el lugar de trabajo.

Sin embargo, de todas las empresas que utilizaron herramientas digitales, solo el 23,3 % de empresas capacitaron a sus trabajadores sobre el uso de estas. Ello permite evidenciar que son la minoría de las empresas que realizan capacitaciones, por lo que la falta de ella podría facilitar el uso abusivo o indebido de las herramientas digitales, pudiendo causarle al empleador algún perjuicio económico, afectación a su imagen corporativa, entre otros.

En consecuencia, para evitar dicho uso indebido, es necesario que el empleador pueda regular el uso de las herramientas digitales, así como fiscalizar las comunicaciones que se realizan mediante estas. Para ello, es imperioso que se establezcan límites a la facultad de dirección y fiscalización, de modo que no se vean vulnerados los derechos a la intimidad y al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones de los trabajadores.

El presente informe profesional pretende analizar la sentencia recaída en el expediente N° 4386-2017-AA, el cual versa sobre el recurso de agravio constitucional interpuesto por un trabajador contra la empresa en la que laboraba, debido a la vulneración a sus derechos al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, al debido procedimiento, a la libertad sindical y al trabajo, tras haber interceptado su correo electrónico institucional. El objetivo de este trabajo es determinar si el empleador puede o no ejercer su facultad de fiscalización respecto a las herramientas digitales entregadas a sus trabajadores, en específico, el correo electrónico institucional.

Primero, se realizará una descripción de los principales hechos del caso, en la que se expondrán los fundamentos de hecho y derecho del proceso seguido vía proceso de amparo.

En segundo lugar, se identificarán los principales problemas jurídicos de la sentencia, los cuales serán desarrollados de manera detallada en base a legislación, doctrina y jurisprudencia.

Por último, se compartirá la posición fundamentada sobre el tema, en la cual se aplicará lo señalado en el punto tres en el caso en concreto, para determinar si la actuación del empleador fue justificada o no y a partir de ello, determinar si el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (en adelante, “TC”) fue adecuado.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA SENTENCIA

La elección de la presente resolución es de relevancia porque analiza nuevamente la facultad de fiscalización del empleador respecto al correo electrónico institucional brindado al trabajador para la realización de sus labores. A la fecha, el TC viene sosteniendo el mismo criterio jurisprudencial sin tener en cuenta el avance tecnológico y cómo afecta en las relaciones laborales.

Al respecto, cabe precisar que el Perú no cuenta con normativa específica sobre el tema, ni con un procedimiento que determine de qué manera el empleador puede ejercer su facultad de fiscalización respecto a estas herramientas digitales, generando con ello conflictos entre las partes de la relación laboral.

Sin embargo, a la fecha, se han promovido desde el Congreso de la República los Proyectos de Ley N° 3329/2013-CR, N° 2604/2013-CR, N° 4345/2010-PE y N° 4308/20130-CR, los cuales han reconocido la titularidad del empleador sobre los bienes físicos y electrónicos de comunicación entregados en la relación laboral. Asimismo, señalan que, si el empleador previamente ha comunicado a los trabajadores las políticas de uso de los medios informáticos, se encuentra facultado para ejercer su poder de dirección y fiscalización, siempre y cuando sean idóneas, y con base en causas objetivas y razonables.

Por su parte, el TC se ha pronunciado en diversas sentencias sobre que el empleador se encuentra prohibido de fiscalizar comunicaciones privadas del trabajador que se realizan el marco de las herramientas digitales, aun cuando el soporte electrónico donde se encuentren estas hayan sido otorgadas por él. En ese sentido, el TC siempre ha fallado a favor de la no intromisión del empleador en las comunicaciones del trabajador realizadas mediante herramientas digitales y ha señalado que la única forma de acceso al contenido

es mediante mandato judicial. Toda documentación obtenida fuera de dichos lineamientos constituye prueba prohibida y, por tanto, no podrá ser utilizada en el proceso.

En la medida de que las comunicaciones continúan en constante actualización es necesario que se actualicen también los criterios que viene manejando el TC, con el objetivo de que se establezca, previa confirmación de la titularidad de las herramientas digitales, un procedimiento idóneo para que el empleador ejerza su facultad de fiscalización.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS DEL CASO

El presente informe profesional versa sobre un proceso constitucional de amparo interpuesto por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura S.A.C. (en adelante, “el Sindicato”) y Edward Antonio Muñoz Salazar (en adelante, “Sr. Muñoz” o “el demandante”) en contra de la empresa Caja Municipal de Ahorro y crédito de Piura S.A.C (en adelante, “la empresa” o “la demandada”).

A continuación, se detallan los hechos de mayor relevancia y el desarrollo del proceso judicial.

3.1. Antecedentes

El Sr, Muñoz ingresó a laborar para la empresa el 19 de octubre de 1999 hasta el 6 de abril de 2016, fecha que coincide con su despido, en el cargo de «Asesor de finanzas empresariales». Además, durante su tiempo como trabajador, también se desempeñó como secretario de organización del sindicato desde el 18 de marzo de 2012.

A partir del 20 de setiembre de 2014, asumió el cargo de representante de los trabajadores ante el Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, “Comité de SST”), pero, el 18 de febrero de 2016, se apartó de este al determinarse que no habría sido constituido conforme a ley.

Con fecha 15 de marzo de 2016, el Sr. Muñoz envió el correo “**Recomendaciones de SST**”, con un documento adjunto, en el cual aseguraba que al señor Irving Jiménez (en

adelante, Sr. Jiménez) se le había coaccionado para firmar un mutuo disenso por su condición de enfermo terminal de cáncer de colon, conforme se puede apreciar en la Figura 2 que se muestra a continuación.

Figura 2

Extracto del documento adjunto enviado por el Sr. Muñoz, mediante correo electrónico, respecto al estado de salud del Sr. Jiménez

En este contexto, estando a la situación laboral y al delicado estado de salud (cáncer de colon) de nuestro compañero de trabajo IRVING JIMENEZ HERRERA – Tasador de la agencia Talara, a quien se le ha condicionado previamente ha suscribir un **“CONVENIO DE EXTINCIÓN DE RELACION LABORAL POR MUTUO DISENSO”** el 06 de abril del 2016, para posteriormente renovar su **CONTRATO DE TRABAJO A PLAZO FIJO POR NECESIDADES DE MERCADO** con fecha 07 de enero del 2016. Contrato al que se obligó en suscribirlo, por la necesidad de continuar con el tratamiento de su enfermedad (cáncer de colon) a través de la asistencia del seguro médico particular MAPFRE. Vale decir, que si el trabajador no suscribía el mutuo disenso, su contrato de trabajo no se renovaría y como consecuencia; pérdida de su trabajo, pérdida del seguro MAPFRE y pérdida del tratamiento de su enfermedad (cáncer de colon), que a esa fecha llevaba 6 de las 8 quimioterapias programadas y pendiente una intervención quirúrgica.

Fuente: Expediente N° 04386-2017-PA/TC. El resaltado es nuestro.

El día 18 de marzo de 2016, el Sr. Jiménez denuncia este hecho a la empresa, señalando que él no había autorizado al Sr. Muñoz para que divulgara su estado de salud y alegando la vulneración a su derecho a la intimidad personal y familiar.

En consecuencia, la empresa inició un procedimiento disciplinario el 30 de marzo de 2016, notificando al trabajador mediante carta de imputación, en las cuales se le imputa haber cometido las siguientes faltas:

- a) Utilizar indebidamente el equipo de cómputo y el correo electrónico institucional.
- b) Afectar la imagen del empleador.
- c) Afectar la imagen del trabajador Irving Jiménez Herrera al divulgar información sensible de él como es que padece de cáncer de colon, sin contar con su autorización.

El trabajador recibió el plazo de seis (06) días naturales para la realización de sus descargos. Con fecha 5 de abril de 2016, el Sindicato respondió la carta de imputación de cargos, en nombre del Sr. Muñoz, señalando lo siguiente:

- a) Sobre el uso indebido del equipo de cómputo y el correo electrónico institucional, el trabajador no habría cometido ninguna falta grave, debido a que el uso del correo se dio en el marco de sus funciones de miembro del Comité de SST.
- b) Sobre la afectación a la imagen del empleador, indicaron que solo han relatado los hechos que han ocurrido y que ello no constituye una afectación a la imagen del empleador.
- c) Sobre la información privada, señalaron que era de conocimiento público.

La empresa, mediante carta de fecha 6 de abril de 2016, señaló que han recibido la comunicación del Sindicato a nombre del Sr. Muñoz, pero que no han logrado desvirtuar las faltas imputadas. En ese sentido, indican que el Sr. Muñoz ya no es miembro del comité de SST, debido a que el sindicato decidió apartarse del comité en febrero de 2018, como consta en una carta solicitando que se les aparte. Señalan también que el estado de salud del trabajador Irving Jiménez es un tema íntimo de dicho trabajador y que la empresa nunca ha divulgado en concreto la enfermedad que padece. Por último, indican que al señalar que se ha obligado al Sr. Jiménez a suscribir un mutuo disenso para continuar brindándole un seguro de salud se está afectando la imagen del empleador, ya que dichos hechos son falsos.

Por antes señalado, la empresa da por concluido el procedimiento sancionador con el despido del Sr. Muñoz el día 6 de abril de 2016.

3.2. Relación de hechos del proceso judicial

- Los demandantes, el Sindicato y el Sr. Muñoz, interpusieron acción de amparo contra la empresa, solicitando que se declare nulo el despido del Sr. Muñoz. Sus pretensiones fueron la reposición en su cargo de Asesor de finanzas empresariales y Supervisor de seguridad y salud en el trabajo de la agencia Talara, así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.
- Paralelamente, al inicio del proceso de amparo, el demandante inició un proceso laboral signado con número de expediente 00160-2016-0-3102-JR-LA-01 ante el Juzgado Laboral de Piura. El juez de este proceso resolvió declarar fundada la

excepción de litispendencia interpuesta por la empresa al determinarse la identidad de partes, petitorios e interés para obrar en ambos procesos. En ese orden de ideas, resolvió archivar definitivamente el proceso iniciado ante el juzgado.

- La parte demandante señaló que los motivos de nulidad del despido del Sr. Muñoz serían que se habrían vulnerado sus derechos constitucionales del debido proceso, derecho al secreto e inviolabilidad de comunicaciones y libertad sindical. Por su parte, la demandada señaló que el Sr. Muñoz habría sido despedido por haber enviado información sobre la salud de un compañero de trabajo a varias personas, información íntima sobre una enfermedad que sufría su compañero.
- Sobre el ***debido proceso***, el demandante señaló que fue despedido por faltas no establecidas en la carta de preaviso de despido; en ese sentido, indicó que en ella se le imputaron una serie de faltas y -posteriormente- en la carta de despido se agregaron otras faltas que no estaban establecidas en la carta de preaviso de despido. A pesar de ello, el TC concluyó que las faltas que se agregaron guardaban relación con las faltas que se habían determinado con anterioridad, por lo que no consideraron que se haya vulnerado su derecho al debido proceso.
- Sobre el ***derecho al secreto y la inviolabilidad de comunicaciones***, señala que se intervino su correo de forma ilegal. El demandante afirma que se ingresó sin su autorización y fuera de su presencia a su correo y de esta forma lograron extraer el documento adjunto de los emails que él envió, el adjunto denominado “recomendación SST” que contenía información privada sobre la salud de su compañero de trabajo, la cual habría compartido sin autorización de este.
- El demandante señaló que la información privada que se difundió sobre la salud de un compañero habría sido remitida en ocasión al cargo de supervisor de seguridad y salud en el trabajo que ostentaba en ese momento; sin embargo, en realidad habría sido difundida sin un motivo real ya que el sindicato se habría desvinculado del comité de SST, por lo que estas afirmaciones serían falsas. Además de ello, el propio demandante habría enviado el correo al personal de dirección, quienes tuvieron conocimiento del correo por ser destinatarios.

- A pesar de lo anteriormente señalado el TC consideró que los medios que supuestamente prueban que el Sr. Muñoz habría compartido información privada y delicada habrían sido obtenidos de manera ilícita, en franca violación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones. Por lo que consideraron que efectivamente sí se vulneró el derecho constitucional anteriormente señalado.
- Sobre la libertad sindical, el demandante señaló que se le habría despedido por su rol de secretario de la organización sindical ya que días antes de su despido se habría sancionado a la empresa en materia socio laboral, por una denuncia realizada por el sindicato. En ese sentido, el despido habría ocurrido no por la supuesta falta que cometió de compartir información privada de un tercero, sino en reacción a la sanción que tuvo la empresa por la denuncia que presentó el sindicato. Sobre esto, el TC determinó que se vulneró el derecho constitucional a la libertad sindical.
- Ya que el TC determinó que se vulneraron dos derechos constitucionales del demandante los cuales son la vulneración al secreto de las comunicaciones y la libertad sindical, declararon que su despido fue nulo y por tanto ordenan que se le reponga en su puesto de trabajo regular. Sobre las remuneraciones dejadas de pagar, se declaró improcedente este extremo de la demanda, ya que el amparo no era la vía idónea para solicitar esta pretensión.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

A continuación, se señalan los problemas jurídicos identificados en la resolución del presente caso, tanto a nivel de cuestiones procesales como materiales:

4.1. Primer problema principal

Determinar si el empleador puede o no ejercer su facultad de fiscalizar respecto al correo electrónico institucional entregado al trabajador para la realización de sus labores.

4.1.1. Problemas secundarios

- a) ¿Se puede considerar al empleador como propietario del correo electrónico institucional?
- b) ¿El empleador puede regular el uso del correo electrónico institucional entregado al trabajador para el desarrollo de sus labores?
- c) ¿El empleador puede acceder al contenido de las comunicaciones realizadas por el trabajador mediante el correo electrónico institucional?

4.2. **Segundo problema principal**

Verificar si el procedimiento disciplinario seguido por el empleador fue el más idóneo y si se vulneró el derecho al debido proceso del demandante.

4.2.1. Problemas secundarios

- a) Si la gerencia fue notificada con el correo “Recomendaciones de SST”, ¿era necesaria la interceptación de la cuenta del correo electrónico del demandante?
- b) ¿Se ha vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador cuya condición de salud fue revelada?
- c) ¿Se puede despedir a un trabajador por faltas no imputadas en la carta de preaviso de despido?

V. ANÁLISIS DEL CASO

Con la finalidad de desarrollar una posición crítica frente a la sentencia del TC N°4386-2017-AA materia del análisis de este informe jurídico profesional se presentará el desarrollo de algunos conceptos previos, que serán importantes para el desarrollo de los problemas jurídicos.

5.1. Conceptos previos

Se tiene conocimiento de que el trabajador cuenta con derechos inherentes a sí mismo como persona, que se encuentran fuera de la relación laboral y que se han adquirido antes del inicio de esta, estos son los llamados derechos inespecíficos del trabajador. Elmer Arce (1999, pp. 12-15) indica que el trabajador mantiene sus derechos y calidad como persona al pasar a integrar una relación laboral, señala que los derechos fundamentales de la persona se mantienen inherentes y que incluso son limitantes de los derechos que se pueden desarrollar en una relación laboral, la propia Constitución Política del Perú (en adelante, “la Constitución”) establece las condiciones generales de la relación laboral¹.

Sobre los derechos fundamentales de los trabajadores, debemos recordar que ningún derecho es absoluto y que todos tienen límites. En ese sentido se pronuncia Abad al indicar que los derechos fundamentales no tienen un carácter absoluto, pues los mismos se encuentran sujetos a determinados límites razonables que deberán ser adecuadamente justificados (1992, p. 8). En ese sentido se pronuncia Delgado, al indicar que el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores puede ser adecuado en función a las obligaciones laborales que asume el trabajador, indica que deberán coexistir los derechos fundamentales con otras exigencias jurídicas (2020, p. 15). Estas exigencias serían a las que se ha comprometido al inicio de la relación laboral.

En el caso materia de análisis tenemos diferentes derechos fundamentales que se desarrollan en el marco de una relación laboral y pueden llegar a tener conflictos entre sí, por lo que resulta necesario realizar una explicación de estos derechos antes del análisis de los problemas jurídicos de la resolución judicial materia de este informe profesional.

En ese sentido, se procederá a desarrollar el contenido y límites de los derechos involucrados en el caso, tales como el derecho a la intimidad y al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones. Asimismo, se analizará la facultad de fiscalización del empleador y los límites a su ejercicio.

¹ **Artículo 23.-**

"(...) Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.

5.1.1. El derecho a la intimidad

En nuestro ordenamiento jurídico este derecho se encuentra recogido en la constitución se encuentra reconocido como derecho fundamental de la persona, conforme al inciso 6 del artículo 2² de la Constitución. Asimismo, el inciso 7³ del mismo artículo citado señala que los servicios informáticos no deben suministrar informaciones que afecten la intimidad personal y familiar de la persona.

Asimismo, se encuentra establecido en el artículo 14 del Código Civil en el cual se señala que “[I]a intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”.

La intimidad es un derecho que protege la esfera personal de una persona, que no desea compartir con terceros. Rudas indica que la intimidad es un derecho de carácter e interpretación compleja y propone que sea entendida como “una garantía particular y espacio existencial impedido de sufrir intrusiones o investigaciones no deseadas o autorizadas concernientes a la vida íntima” (2010, p. 102).

De las Casas indica que el derecho a la intimidad implica que los aspectos propios de la esfera íntima de una persona (o de un trabajador, cuando nos encontramos dentro de una relación laboral) no puedan ser puestos en conocimiento o comunicados a nadie, ya sea a la opinión pública o a un grupo determinado de personas (entre los que podrían encontrarse otros trabajadores) (2010, p. 212). Ahora bien, podemos observar que la intimidad implica la protección de información perteneciente a la esfera íntima de una

² **Artículo 2.-**

(...)

6. “Toda persona tiene derecho: A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (...)”.

³ **Artículo 2.-**

(...)

7. “Toda persona tiene derecho: Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley (...)”.

persona, por lo que es importante preguntarnos cuál es límite de este derecho, ya que no toda la información de una persona es considerada perteneciente a su esfera íntima.

En ese sentido se pronuncia Ruda, al señalar que la intimidad implica la protección de elementos cuantitativos de una persona, que le permiten desarrollar su personalidad, por lo que no todo elemento personal de una persona será considerado de su intimidad. Datos como dirección, estado civil, número telefónico, historial actividades de consumo no pertenecerán estrictamente a la intimidad de la persona sino a su privacidad, que son dos cosas diferentes (2010, p. 106).

A partir de la evolución de los medios digitales que se utilizan en una relación laboral es necesario determinar cómo se podría ver afectado el derecho a la intimidad mediante la utilización de estos medios digitales. De este modo, es muy común hoy en día que el empleador otorgue a sus trabajadores equipos informáticos (sean computadoras, laptops, celulares o tablets) para la realización de sus actividades cotidianas. Asimismo, es usual que establezcan un dominio privado de comunicación interna, para lo que crean correos institucionales, además de utilizar otro tipo de comunicaciones como aplicaciones de mensajería instantánea interna.

Podemos observar que el propio empleador entrega estas herramientas a sus trabajadores para la realización de sus labores. Podría ser considerado entonces como el propietario de los equipos y de los medios de comunicación internos, sin que ello le otorgue la completa facultad de inspeccionar e intervenir las comunicaciones de los trabajadores.

De acuerdo con lo señalado, podría ocurrir que en el caso del poder de fiscalización del empleador a los medios de comunicación que él mismo proporciona a sus trabajadores se genere alguna vulneración al derecho de la intimidad del trabajador, en la medida de que en el desarrollo de la fiscalización se conozcan aspectos personales de su vida que no desea compartir con terceros. Por ello, habrá que tener especial cuidado con el ejercicio del poder de fiscalización en el contenido de las comunicaciones del trabajador.

5.1.2. El derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones

Hemos comentado que se encontraría siendo vulnerado también este derecho, el mismo que guarda estrecha relación con el derecho a la intimidad. En cuanto al derecho del secreto e inviolabilidad de comunicaciones, este es definido por Rubio en los siguientes términos “Por secreto se debe entender que el contenido de las comunicaciones o de los papeles privados de una persona sólo puede ser conocido por ella y aquella o aquellas otras con las cuales deseó comunicarse. El secreto de una comunicación de dos personas pertenece a las dos y exclusivamente a ellas (1999, p. 281).

El autor previamente citado, señala sobre la inviolabilidad que esta “consiste en que las comunicaciones no pueden ser intervenidas, esto es, las cartas interceptadas, las ondas electromagnéticas estorbadas con transmisiones que las hagan inútiles para la comunicación; los teléfonos intervenidos, etc. La inviolabilidad no tiene que ver con el contenido sino con el proceso mismo de la comunicación o con la sustracción de los documentos privados” (Rubio, 1999, p. 283).

Entonces tenemos que, por un lado, el contenido de una conversación privada no debe ser leído, reproducido o visto por otra persona a la que no se haya considerado como destinatario y, por otro lado, no se debe intervenir las comunicaciones, es decir apropiarse materialmente de comunicaciones privadas, se prohíbe tomar conocimiento del contenido de la comunicación y tomar la comunicación en si misma, sea de forma digital o física.

Sobre este derecho, Alva (2017, p.4) señala que “resulta evidente que dicho derecho se verá vulnerado cuando existe una intervención o interferencia en el proceso de comunicativo por parte de terceros ajenos, sin ser relevante dilucidar si el mensaje de dicha comunicación pertenece o no al ámbito de la intimidad personal o familiar del afectado; en tanto bastará que dicha injerencia sea hecha por un tercero ajeno para que exista una intervención lesiva del mismo derecho”. Podemos observar que existe la concepción de que la inviolabilidad se da sin importar el contenido del mensaje.

En ese mismo sentido se ha pronunciado el TC al señalar que el contenido esencial del derecho que nos ocupa es inherente a la comunicación en si misma sin tener en cuenta el grado de su privacidad, intimidad o reserva. Señalan que las comunicaciones tienen

carácter de confidencial o reservado no por su contenido íntimo, sino por su carácter de privado entre los interlocutores. Es decir que como se señaló anteriormente, la simple intervención en la comunicación implica la violación del derecho fundamental.

El TC también se ha pronunciado en la sentencia del expediente N.º 03599-2010-PA/TC sobre la expectativa de confidencialidad, sobre ella señalan que será importante el tipo de medio que se utiliza para establecer la comunicación indican que el medio “recibirá la calidad de privado no por el hecho de ser propiedad de uno de los participantes en la comunicación, sino por las características intrínsecas de dicho medio y por las condiciones bajo las cuales se utiliza”. Entonces, hay que analizar el tipo de medio de comunicación que uno utiliza y el contexto en el que lo hace para determinar si existía realmente esta expectativa de confidencialidad o si por el contrario la persona que realiza esta comunicación sabe que no será razonablemente confidencial.

5.1.3. Facultad de fiscalización del empleador

La facultad de fiscalización del empleador se encuentra establecida implícitamente en el artículo 59 de la Constitución que señala

“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas (...)”

Además, se encuentra regulado explícitamente en el artículo 9⁴ del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Legislativo N° 728 (en adelante, “LPCL”), el cual señala que el empleador está facultado a ejercer la facultad de dirección frente a las labores del trabajador quien debe cumplirlas debido a que se encuentra subordinado al empleador.

⁴“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”

De acuerdo con Elmer Arce (2013, p. 97) este poder de dirección o fiscalización del trabajador se encuentra compuesto por tres aspectos, poder de organización, poder de control y poder sancionador. En este momento vamos a centrarnos en el poder de control, el cual implica que los trabajadores se encuentran sujetos a las acciones de fiscalización que tiene el empleador para controlar diversos aspectos de su empresa. Se entiende que los aspectos que decide controlar son razonables para un óptimo funcionamiento empresarial.

Esta facultad fiscalizadora o de control implica que el empleador pueda fiscalizar el adecuado cumplimiento de las labores del trabajador, pero no solo en el nivel productivo para garantizar la calidad o volumen del trabajo, sino en todos los aspectos que a él le conciernen para lograr una adecuada relación de trabajo, siempre bajo los límites de lo razonable.

En el caso que nos ocupa, la facultad de fiscalización del empleador hacia el trabajador estaría relacionada con la revisión de las comunicaciones internas con la finalidad de mantener un adecuado ambiente laboral. Es así como debido a una denuncia de uno de los trabajadores, que señala se vio afectado su derecho a la intimidad, decide acceder al correo electrónico del supuesto infractor y encuentra que efectivamente se había cometido una falta contra la intimidad de un trabajador al divulgar el estado de salud del denunciante.

Sobre la facultad de fiscalizar soportes electrónicos de propiedad del empleador hay numerosos pronunciamientos y teorías, de las que se ha hablado anteriormente. Entre los pronunciamientos nacionales tenemos al TC, que ha señalado que para poder intervenir cualquier comunicación privada de un trabajador el empleador debe seguir un proceso judicial y solo con un pronunciamiento favorable podrá intervenir las comunicaciones privadas del trabajador. En ese sentido, se ve minimizada la facultad de fiscalización del empleador.

Al respecto de los pronunciamientos, Calderón (2016) señala que “(...) el criterio asumido por el Tribunal Constitucional se basa en una interpretación garantista de los derechos fundamentales, dejando de lado el contexto real en el que estos se desarrollan y las partes

que se encuentran involucradas, como es el caso del trabajador y el empleador en una relación laboral” (como se citó en Alva, 2016, p.263).

En ese mismo sentido se pronunció el magistrado del TC Eloy Espinoza Saldaña, quien en una propuesta de sentencia para el Tribunal señaló que se debería reconocer por dicha institución la facultad de fiscalización del empleador de intervenir y fiscalizar el correo electrónico brindado por la empresa siempre que previamente le haya comunicado al trabajador la existencia de la posibilidad de que sus comunicaciones sean monitorizadas, así como las condiciones de uso que la empresa permita del correo electrónico.

El magistrado se pronuncia de esa forma debido a los pronunciamientos recientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que señala esos criterios para poder fiscalizar los medios electrónicos de propiedad de la empresa en el caso *Barbulescu vs Rumania* (Expediente 61496/08). Incluso señala criterios para que se pueda intervenir las comunicaciones de la forma menos invasiva posible.

5.2. Problemas jurídicos del caso

Una vez explicados los conceptos previos, se desarrolla -en primer lugar- el primer problema principal, en específico, sus problemas secundarios, para terminar resolviendo la pregunta principal. Luego, se desarrollará el segundo problema secundario, bajo la misma dinámica, es decir, primero sus problemas secundarios y luego la pregunta principal.

Primer problema principal

5.2.1. ¿Se puede considerar al empleador como propietario del correo electrónico institucional?

Como ya hemos señalado, el correo electrónico institucional es una herramienta que se utiliza para la comunicación entre personas de un mismo entorno colaborativo. Es utilizado en el marco de las relaciones laborales para el envío de información relacionada a las labores del trabajador, aunque, a pesar de que esta es su principal finalidad, existe la

posibilidad de que pueda ser usado para fines personales, en caso no se encuentren limitados los destinatarios del correo electrónico.

Para determinar a quién le pertenece la propiedad del correo electrónico institucional debemos determinar a quién se denomina propietario. De acuerdo con el artículo 923 del Código Civil, la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. De acuerdo con Avendaño, la propiedad se debe entender en términos civiles como el poder jurídico que permite usar, disponer y reivindicar un bien, y constitucionalmente se debe entender como una titularidad que comprende todos los derechos patrimoniales que tiene una persona sobre un bien (2017, p. 62).

En el caso del correo electrónico institucional, esta herramienta de trabajo es adquirida por el empleador. Los dominios que ofrecen correos electrónicos institucionales cobran a las empresas un monto de dinero, que variará de acuerdo con el tipo de correo empresarial que la empresa desee contratar. El empleador, que ha invertido por este correo electrónico institucional se lo otorga al trabajador, quien lo tendrá en posesión y será quien utilice el correo electrónico, sin embargo, ello no implica que el empleador deje de ser propietario de dicho correo, sino que lo entregará en posesión al trabajador.

En ese sentido se pronuncia Ruda (2011, p. 48), que indica que el empleador es propietario del correo electrónico institucional porque es él quien “contrata o adquiere del proveedor un acceso a un espacio en internet”. Es importante distinguir entre el correo electrónico personal del trabajador del correo electrónico que es de propiedad del empleador, pero se encuentra en posesión del trabajador. En ese sentido, el correo electrónico personal del trabajador es aquel correo gratuito al que puede acceder cualquier persona con acceso a internet, mientras que el correo electrónico institucional, de propiedad del empleador será aquel contratado por las empresas, que tiene un dominio expreso y de acceso restringido, al que solo pueden acceder los trabajadores de una misma empresa.

A modo de ejemplo, mediante la Tabla 1, se grafica las diferencias de los dominios utilizados para el correo electrónico personal de los correos electrónicos institucionales.

Tabla 1

Clasificación de tipos de correo electrónicos de acuerdo con sus dominios

Dominio	
Correos electrónicos personales	Correos electrónicos institucionales
ejemplo@gmail.com	ejemplo@mailinterno.cmacpiura.com.pe
ejemplo@outlook.com	ejemplo@pucp.edu.pe
ejemplo@yahoo.com	ejemplo@bcp.com.pe
ejemplo@hotmail.com	ejemplo@cencosud.com.pe

Fuente: elaboración propia

Como se puede observar en el cuadro a modo ejemplificativo, los dominios de correos electrónicos personales, que son aquellos que se utilizan de forma individual por las personas y por tanto aquellos cuya propiedad pertenece únicamente al trabajador, mientras que los dominios de correos electrónicos institucionales suelen tener como distintivo el nombre de la empresa quien ostenta la propiedad del correo electrónico institucional.

Conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, podemos determinar que la propiedad del correo institucional es del empleador, quien ha invertido un monto de dinero determinado en la creación de su propia red de correo electrónico y lo ha entregado al trabajador para que lo utilice en orden de su relación laboral y para el cumplimiento de sus labores.

En el caso de análisis, la empresa utilizaba un servidor informático denominado “Zimbra”, este servidor ofrece una serie de funcionalidades tales como mensajería instantánea, calendarios colaborativos, listas de tareas y el correo institucional. De acuerdo con la página de internet de Zimbra⁵, este producto se ofrece a las instituciones a cambio de un costo determinado mensual de acuerdo con el tipo de servicio que se elija, teniendo un costo mínimo de \$ 25 mensuales. Entonces, se puede observar que la empresa invierte recursos para que los trabajadores cuenten con esta herramienta de trabajo y se las proporciona para el desarrollo de sus labores, por lo que el correo institucional del dominio @mailinterno.cmacpiura.com.pe es de propiedad la empresa.

⁵ En la página web <https://www.zimbra.com/> se pueden encontrar los servicios que esta Plataforma ofrece, en ella se puede observar que uno de estos es el correo electrónico corporativo.

5.2.2. ¿El empleador puede regular el uso del correo electrónico institucional entregado al trabajador para el desarrollo de sus labores?

Como hemos podido observar en los conceptos previos de este informe jurídico la libertad de empresa engloba el poder de dirección del empleador. En orden a este poder de dirección se permite que el empleador pueda señalar ciertas indicaciones que promuevan la adecuada realización de ciertas actividades, entre ellas el adecuado uso de las herramientas de trabajo, en el caso específico, del correo electrónico institucional.

Asimismo, el artículo 9 de la LPCL señala que el empleador tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de estas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones. En ese sentido, consideramos que es posible la regulación del uso del correo electrónico institucional, para lograr su óptima utilización y minimizar en lo posible las contingencias que podrían generarse debido a un mal uso de este.

El empleador para reglamentar sus actividades internas puede valerse de diferentes documentos, como son las políticas internas, el reglamento interno de trabajo, manuales, directivas, entre otros. Está claro que para que sus documentos de regulación internos sean válidos deberán atenerse a la regulación legal vigente, es decir que no podrán afectar los derechos de los trabajadores de forma irrazonable.

Sobre lo anteriormente mencionado, es importante indicar que, en orden a una posible reglamentación sobre el uso del correo electrónico institucional, el empleador debe establecer de forma clara cuales son los usos adecuados de este, indicar para qué efectos se debe utilizar y los límites del uso personal. Además de ello, en caso de que se regule la intervención del correo electrónico personal por parte del empleador, debe quedar claro en qué forma se realizará dicha intervención, ya que será posible fiscalizar ciertos aspectos del correo electrónico, pero no el contenido de este.

En el caso materia de estudio, la empresa había regulado el uso de sus herramientas digitales en el reglamento interno de trabajo (en adelante, RIT), así como en el Reglamento de Seguridad (en adelante, RS). En ese sentido, los artículos del RIT que

regulan el uso del correo electrónico son los 82⁶, 90⁷ y 103⁸, y el artículo del RS que regula dicho aspecto es el 6.1.6 inciso e.⁹

Como podremos advertir, de la lectura de los artículos mencionados todos se refieren al adecuado uso que se debe dar al correo electrónico institucional, ninguno de ellos señala que el empleador podrá acceder al contenido de las comunicaciones que se efectúen mediante esta herramienta digital. Por tanto, la regulación empleada por la empresa es adecuada.

⁶**Artículo 82.-** Queda expresamente prohibido a los trabajadores: 23. Usar el (...) correo electrónico y otros bienes de CMAC-Piura S.A.C., o proporcionados por ésta para asuntos personales o fines distintos a aquellos para los fueron puestos a su disposición, en beneficio propio o de terceros, fuera de la jornada o el horario de trabajo o dentro de él y en general en forma contraria a las políticas de CMAC-Piura S.A.C., salvo autorización expresa y por escrito del jefe inmediato bajo responsabilidad de este último. En caso de uso indebido o no autorizado se aplicarán las sanciones que correspondan e, inclusive dependiendo de las circunstancias se iniciarán las acciones legales pertinentes

⁷**Artículo 90.-** Serán sancionados con algún tipo de medida disciplinaria los trabajadores que incurran en las siguientes conductas: 13. Enviar correos electrónicos “cadena” o con contenido ajeno a las actividades de la institución, sea a través de la dirección electrónica que brinda CMAC Piura S.A.C o mediante una ajena por medio de los equipos que brinda la institución para el desarrollo de las labores”

⁸**Artículo 103.-** El correo electrónico es un medio formal de comunicación interna. CMAC-Piura S.A.C brinda este medio al trabajador para facilitar el desempeño de sus labores, debiendo ser empleado para comunicaciones orientadas únicamente con este fin. Por ello, está terminantemente prohibido su uso para cursar correspondencia ajena a las labores asignadas tales como propaganda política, archivos o información obscena o mensajes en cadena u otros ajenos a la actividad propia de CMAC- Piura S.A.C. (...)

⁹**Artículo 6.1.6.-** El trabajador debe ser responsable en la utilización eficiente de los servicios y recursos que la institución pone a su disposición. Para tal efecto deberá cumplir las siguientes consideraciones:

e) Los recursos informáticos (tales como... correo) deberán utilizarse exclusivamente para las tareas propias de la función desarrollada en la institución y no debe utilizarse para ningún otro fin.

5.2.3. ¿Puede el empleador acceder al contenido de las comunicaciones enviadas mediante el correo electrónico institucional del trabajador?

Antes de pasar a la discusión sobre si es posible que el empleador acceda al contenido de las comunicaciones realizadas por el trabajador mediante el correo electrónico institucional consideramos importante hablar sobre el tema de si es posible restringir al trabajador el uso del correo electrónico institucional para fines personales. Sobre este tema existen dos posturas, una es que el uso de las herramientas de trabajo debe ser estrictamente profesional y la otra postura acepta que puede haber excepciones y es más flexible respecto al uso personal de las herramientas de trabajo.

Sobre la primera postura se pronuncia Larrea, quien indica que, aunque el empleador puede tolerar el uso personal y social de las herramientas que proporciona a su trabajador, este uso es inadecuado. Señala que la tolerancia no implica que se genere un derecho del trabajador para que haga uso social de las herramientas que le brinda su empleador (2007, p. 221).

Sobre la segunda postura se pronuncia De las Casas (2013. p. 399), no se puede restringir completamente el uso de las herramientas de trabajo para uso personal, de modo que siempre en el horario de trabajo puede ocurrir algún motivo que justifique la comunicación entre el trabajador y su entorno personal. El autor señala que lo que debe evitarse es el uso abusivo, en ese sentido también se pronuncia Del Rey (2005, p. 224), al indicar que el correo electrónico constituye un hecho social, y que es parte de la comunicación cotidiana del trabajador. Como ya se dijo antes, se debería permitir el uso para la comunicación personal en los límites de lo razonable, mientras no impida o entorpezca la realización del trabajo.

El problema ocurre entonces al momento de fiscalizar, debido a que no solo se utiliza el correo para fines estrictamente profesionales, sino que también para comunicaciones personales. Esto puede generar que en miras a una fiscalización por parte del empleador no solo encuentre correos con motivos laborales, sino personales, por lo que se vulneraría también el derecho a la intimidad del trabajador.

Hay dos posiciones al respecto, la primera es que como el empleador es el propietario de las plataformas físicas y digitales de trabajo que le ha proporcionado al trabajador y en medida de que el trabajador no debe usarlas para fines personales el empleador puede acceder al contenido sin vulnerar ninguna garantía fundamental. En este sentido, se pronuncia Oviedo (2005), al señalar que el trabajador, al no estar facultado para el uso personal de los medios electrónicos proporcionados por la empresa, no se verá vulnerado por el acceso del empleador al contenido de los correos, además señala que el empleador está facultado porque es el dueño de los medios físicos y digitales (como se citó en De las Casas, 2013, p.401).

La otra posición parte de asumir que es posible el uso del correo electrónico para fines personales, el empleador no podría intervenir en el contenido de los correos, ya que pueden contener información ajena a la relación de trabajo e íntima, que podría afectar los derechos fundamentales de intimidad y al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones de los trabajadores.

Nuestro ordenamiento jurídico señala que para poder conocer el contenido de una comunicación privada entre dos o más interlocutores es necesario contar con autorización de las partes o en todo caso, contar con un mandato motivado del juez. Para solicitar a las partes que permitan que un tercero conozca de una comunicación privada o solicitarlo judicialmente hay que tener una motivación razonable, es decir una razón legítima por la cual se permita la inaplicación del derecho al secreto de las comunicaciones.

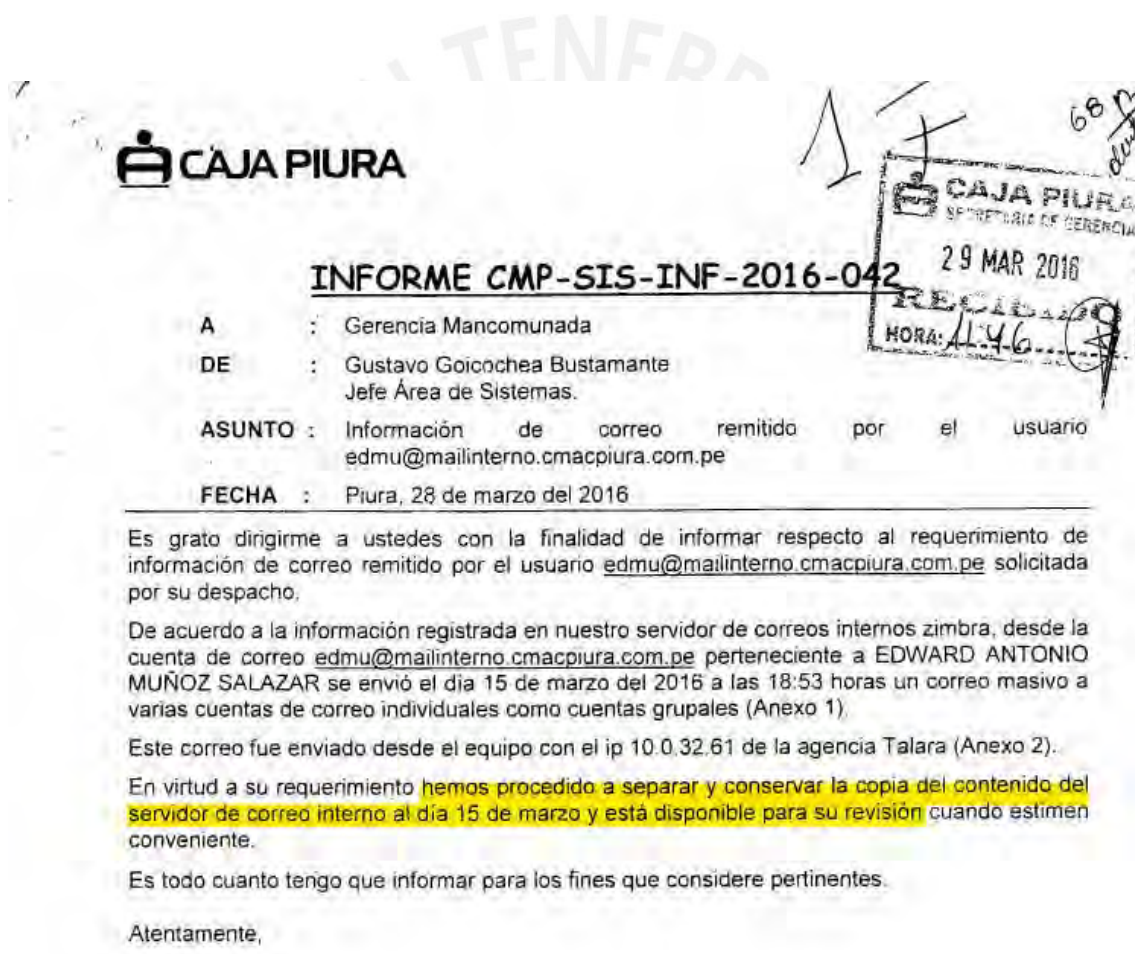
Sobre esto, Martínez, señala que la medida de intervención en las comunicaciones de una persona se encontrará justificada si concurren ciertas circunstancias extraordinarias, como son la tutela necesaria de un bien protegido constitucionalmente, el autor indica que deben existir indicios suficientes de que se ha vulnerado dicho bien jurídico. Asimismo, indica que debe seguirse la prueba de proporcionalidad regular (2005, p. 230).

Como hemos señalado previamente, estamos de acuerdo con que se regulen los usos del correo electrónico institucional; además de ello, consideramos que la fiscalización del uso del correo electrónico se puede realizar sin tener que acceder al contenido, mediante acciones menos invasivas y que no lesionen el derecho de intimidad y de secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones de los trabajadores.

En el caso materia de este informe profesional, la empresa accedió al adjunto “recomendaciones de SST”, para poder obtener dicho archivo la empresa solicitó a su área de sistemas que accediera al contenido del correo electrónico institucional del Sr. Muñoz y que extrajera el adjunto. Como se puede observar en la siguiente figura 2 del informe enviado por el jefe del área de sistemas de la empresa.

Figura 3

Informe del área de sistemas



Fuente: Expediente N° 04386-2017-PA/TC, foja 68. El resaltado es nuestro.

Es con este archivo que la empresa inicia el procedimiento sancionador, y con este documento señala que puede probar que el Sr. Muñoz ha vulnerado los derechos fundamentales de su compañero que padecía de cáncer, además de afectar la imagen del empleador y haber hecho un uso indebido del correo electrónico institucional. Por la

forma en que fue obtenida esta prueba, tal como concluye correctamente el TC, el archivo en mención constituye prueba prohibida y, por tanto, no pudo ser utilizado como prueba válida en el procedimiento sancionador desde un inicio.

De acuerdo con lo resuelto en los tres problemas secundarios hemos podido determinar que, en primer lugar, el correo institucional es de propiedad de la empresa, quien ha invertido en este y lo cede al trabajador para su uso en el marco de la realización de sus labores. En segundo lugar, el empleador está facultado para reglamentar el uso adecuado del correo electrónico institucional, valiéndose para ello de diferentes documentos que considere adecuados y, por último, el empleador no puede acceder al contenido de las comunicaciones realizadas por el trabajador mediante el correo electrónico institucional, en la medida de que existen medios menos invasivos y también efectivos para la fiscalización.

De la respuesta de los problemas secundarios podemos responder el primer problema principal identificado, el cual atiende a la siguiente pregunta: *¿puede el empleador ejercer su facultad de fiscalizar respecto al correo electrónico institucional entregado al trabajador para la realización de sus labores?* La respuesta sería que sí, aunque esta fiscalización deberá hacerse dentro de los límites señalados, de modo que evite la afectación de derechos fundamentales del trabajador.

Una vez resuelto dicho problema, procederemos a la resolución de tres problemas secundarios que nos ayudarán a resolver el segundo problema principal que es verificar si el procedimiento disciplinario seguido por el empleador fue el más idóneo o, caso contrario, se vulneró el derecho al debido proceso del demandante.

Segundo problema principal

5.2.4. ¿Si la gerencia fue notificada con el correo “Recomendaciones de SST”, ¿era necesaria la interceptación de la cuenta del correo electrónico del demandante?

Como hemos señalado anteriormente, la gerencia de la demandada solicitó la intervención del contenido del correo electrónico a su área de sistemas, quienes remitieron un informe, que contenía los datos de envío del correo, como son la fecha de envío, el equipo desde

el que se remitió el correo, además de los destinatarios del correo y el asunto. Lo que constituye prueba prohibida a este informe es que reproduce el contenido del correo electrónico además del adjunto que este tenía.

Sin embargo, de la lectura de la sentencia podemos observar en el voto minoritario del magistrado Espinosa Saldaña que señala lo siguiente “si bien la empresa sustenta su intromisión en la cuenta del correo electrónico de Muñoz Salazar en la necesidad de probar una supuesta falta grave cometida por el recurrente, lo cierto es que dicho accionar resulta arbitrario, pero no se justifica el hecho de reproducir y revisar archivos de dicha cuenta. Ello, en mérito a que el envío de dicho correo electrónico y la información contenida en él ya eran de conocimiento de la gerencia”.

En ese sentido, de acuerdo con el informe del área de sistemas, podemos ver que en los destinatarios se tenía a personas de la gerencia de la empresa, así como a altos funcionarios por lo que no era necesaria la intromisión al correo electrónico, ellos ya tenían el acceso al contenido y lo habían obtenido de forma lícita.

En ese mismo sentido, la denuncia del trabajador Irving Jiménez a la empresa respecto a las supuestas faltas cometidas por el Sr. Muñoz constituirían un medio válido para el inicio del procedimiento disciplinario, ya que en esta denuncia se señala claramente el contenido del correo electrónico que estaría vulnerando su derecho a la intimidad.

Figura 4

Denuncia del trabajador Irving Jiménez a la empresa

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes para expresarles mi cordial saludo y por medio de la presente formular denuncia y/o queja contra el trabajador Edward Antonio Muñoz Salazar, quien bajo el pretendido pretexto de querer ayudarme, pero sin mi autorización personal y familiar, a través de los correos electrónicos de vuestra empresa, viene divulgando abiertamente y sin miramiento alguno, mi delicado estado de salud de enfermo terminal de cáncer al colon.

Esta difícil situación afecta mi salud personal y mi entorno familiar, habiéndome causado desmejoramiento de mi estado de salud, pues inclusive divulga las quimioterapias que como tratamiento vengo recibiendo y una intervención quirúrgica a la que puedo ser sometido, todo ello sin que mi persona o algún miembro de mi familia le hallamos informado, menos autorizado sobre mi delicado estado de salud y el tratamiento que vengo recibiendo y tampoco hemos solicitado su supuesta ayuda.

Dicha intolerable situación ha motivado que en la fecha se curse una carta notarial, solicitándole se abstenga de continuar divulgando mi delicado estado de salud, con lo que viene afectando mi derecho a la intimidad personal y familiar, copia de la cual adjunto a la presente.

Por tal motivo solicito a vuestra empresa tome las medidas pertinentes a fin de que el citado trabajador no continúe utilizando indebidamente el correo electrónico de vuestra empresa, para divulgar mi delicado estado de salud, por afectar mi intimidad personal y familiar.

Fuente: Expediente N° 04386-2017-PA/TC, foja 68. El resaltado es nuestro.

Esta denuncia, además del conocimiento que tenía del contenido del correo electrónico que tenía la empresa por haber sido remitido a personal de gerencia y dirección le generaba a la demandada un medio probatorio válido, tanto para el procedimiento disciplinario, como en la vía judicial, en caso de que el Sr. Muñoz decidiera acudir a ella.

5.2.5. ¿Se ha vulnerado el derecho a la intimidad del trabajador cuya condición de salud fue revelada?

Tal como se puede deducir de la Figura 4, el trabajador Irving Jiménez señala que fue vulnerado su derecho a la intimidad personal y familiar. Respecto al derecho a la intimidad ya nos hemos referido ampliamente en los conceptos previos; sin embargo, es importante recordar que este derecho implica la prohibición de que los aspectos propios de la esfera íntima de una persona puedan ser puestos en conocimiento o comunicados a cualquier persona.

En ese sentido, el demandante señala que el estado de salud del Sr. Irving Jiménez era de conocimiento de varias personas, debido a que él mismo había compartido dicha información mediante sus redes sociales (*Facebook*), además de que la empresa habría informado sobre la enfermedad que padecía el Sr. Jiménez mediante diversos comunicados y actividades pro ayuda que realizó, actividades que fueron compartidas a varias personas de la empresa, incluido el Sr. Muñoz.

Se realizará el análisis de la privacidad de la red social Facebook del Sr. Jiménez, de modo que se pueda determinar si en realidad dicha red social y su contenido pueden ser consideradas privadas o si por el contrario su configuración permite que el contenido que en ella se publica puede ser considerado público. La red social en mención permite que sus usuarios puedan configurar la privacidad de sus perfiles de acuerdo a lo señalado por su propia página de Internet¹⁰, en ese sentido, cada usuario puede decidir si comparte sus publicaciones con las personas que agregue a su cuenta, con las personas que tiene

¹⁰ Página web Facebook en la que se señala los tres tipos de configuración de privacidad que ofrece para compartir publicaciones en esta red social “solo para los amigos agregados, amigos de amigos y para todo el mundo”:

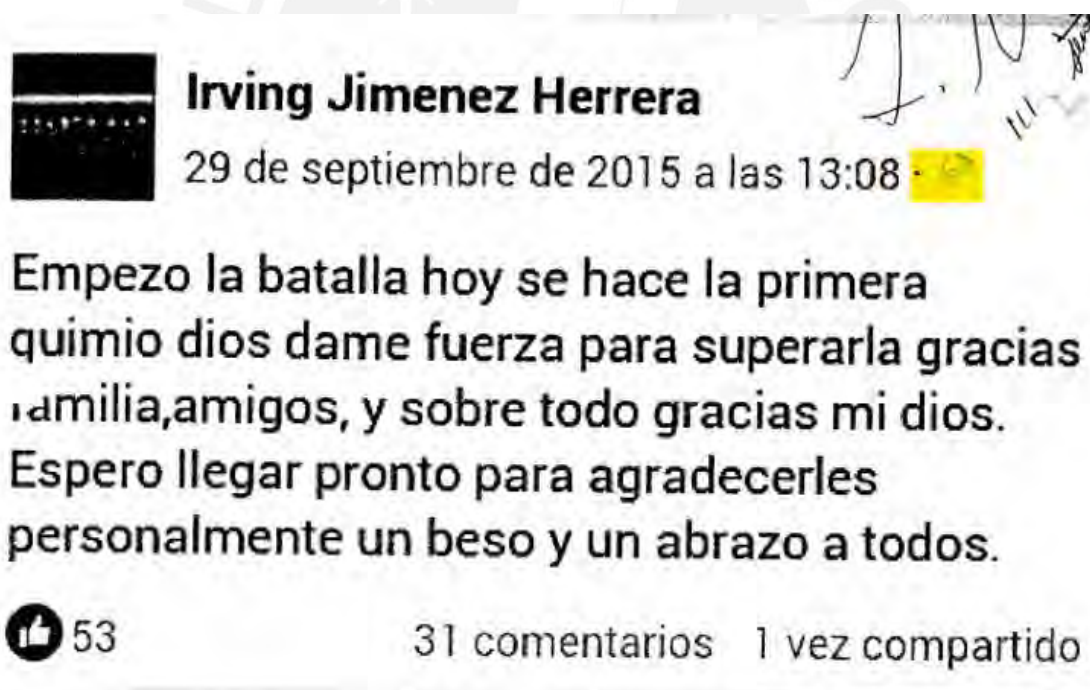
https://www.facebook.com/help/1297502253597210/?helpref=hc_fnav

agregadas y las que a su vez esta tiene agregadas, o con cualquier persona dentro y fuera de la red social.

En el caso del Sr. Jiménez, de acuerdo con las capturas de su red social, proporcionadas por el Sr. Muñoz, que se encuentran en el expediente y se pueden observar en la Figura 5 y Figura 6 de la red social *Facebook*, esta se encuentra configurada como pública, con acceso a sus publicaciones para cualquier persona que realice la búsqueda de su nombre. A la fecha, si se realiza la búsqueda de su perfil en la mencionada red social se pueden observar las publicaciones que se ven en las imágenes, lo que indica que la información de su estado de salud ya no sería privada, debido a que él mismo la ha compartido con cualquier persona que tenga acceso a la red social.

Figura 5

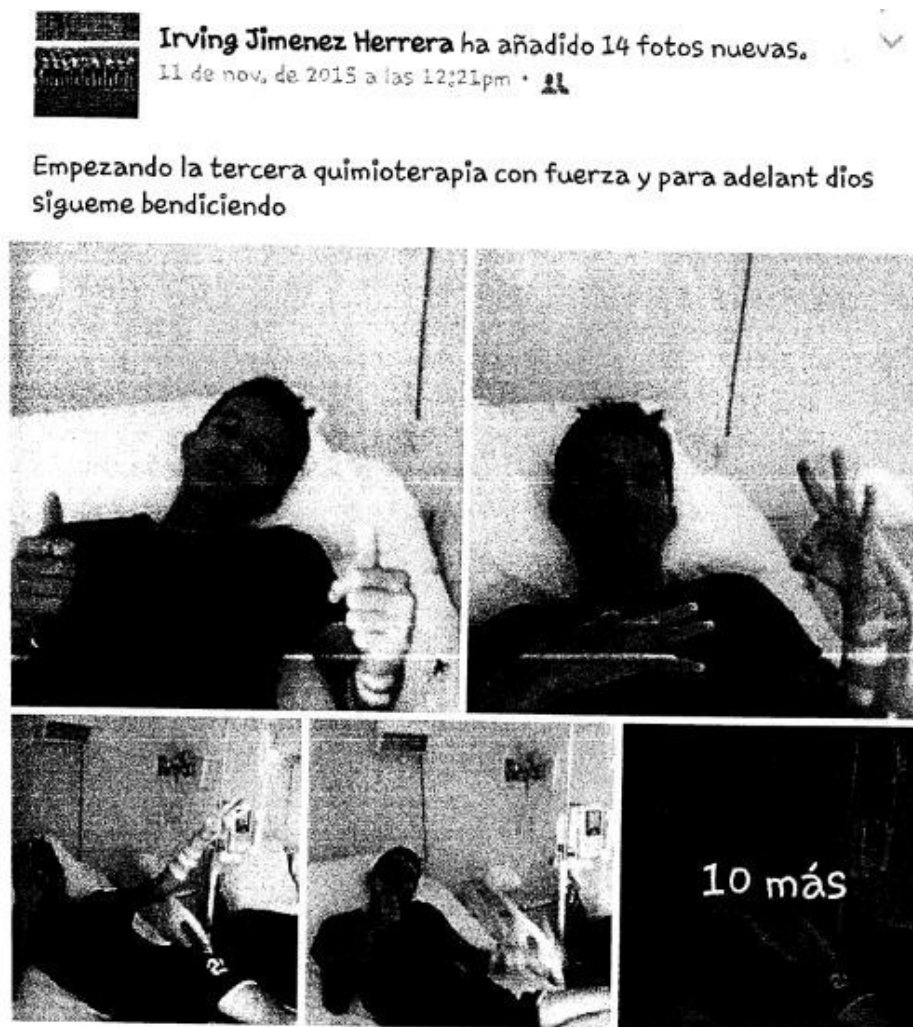
Publicación de la red social Facebook del trabajador Irving Jiménez



Fuente: Expediente N° 04386-2017-PA/TC, foja 60.

Figura 6

Publicación de la red social Facebook del trabajador Irving Jiménez



Fuente: Expediente N° 04386-2017-PA/TC, foja 61.

Asimismo, de los colectivos de ayuda realizados por la familia del Sr. Jiménez, así como de los realizados por la empresa y por los trabajadores de la agencia Talara de la empresa, que se observan en la Figura 7 y Figura 8, podemos denotar que la enfermedad que padecía el Sr. Jiménez era de conocimiento de los trabajadores de la agencia, por lo que no podía ser considerada como información privada del trabajador que vulneraría su derecho a la intimidad.

Figura 7

Registro de los colaboradores de la agencia Talara de la empresa en la pollada pro ayuda realizada por la familia del Sr. Jiménez

POLLADA PRO - AYUDA

IRVIN JIMENEZ PER COLABORAR

109
57
100%

David A. Jiménez Salazar	S/ 10.00	[Signature]
Andrés Andrés Barrientos	S/ 10.00	[Signature]
Jorge Luis Grau Ayala	S/ 10.00	[Signature]
Carlos Ayasa Nuñez	S/ 10.00	[Signature]
Fra. Bernabé Rojas	S/ 10.00	[Signature]
Maryte Burger	S/ 10.00	[Signature]
Duane Conasco	S/ 10.00	[Signature]
Morano Américo Cantuani	S/ 10.00	[Signature]
July Escobar Gonzalez	S/ 10.00	[Signature]
Katty Ruth Vega Jiron	S/ 10.00	[Signature]
Cesarino Pantoja Soto	S/ 10.00	[Signature]
Ugoquino Uvas Torres	S/ 10.00	[Signature]

PIURA

19 ABR. 2016

ABOGADO - NOTARIO

LIZAMA PUELLO

ISSITA PUELLO
 NO. 1000
 QUE ESTA COPIA FOTOSTÁTICA
 AL ORIGINAL QUE HE TRAZADO A LA
 A CUAL HE COMPROBADO LA MISMA
 20

Fuente: Expediente N° 04386-2017-PA/TC, foja 58.

Figura 8

Registro de los colaboradores de la agencia Talara de la empresa en el colectivo de apoyo realizado por los trabajadores.

COLECTIVO PARA IRVING JIMENEZ HERRERA

El presente colectivo es para apoyar a Irving Jiménez Herrera, quien se encuentra recuperándose de su enfermedad de **cáncer al colon**.

	APELLIDOS Y NOMBRES	SI.	FIRMA
1	Moreno Covañas Cinthia	10.00	[Firma]
2	Cartasac Nave Diana	10.00	[Firma]
3	Correjo Jimenez Gladys M.	10.00	[Firma]
4	Salazar Riquel Franklin B.	10.00	[Firma]
5	Núñez Bermudez Hilaryros	10.00	[Firma]
6	Lomado Valtajary Jonathan W.	10.00	[Firma]
7	Coronado Gubrevale Jaime	10.00	[Firma]
8	Huanacatu Espinosa Saldamada	10.00	[Firma]
9	Delgado Castillo, Rosalva Jimena	10.00	[Firma]
10	Ugualde Almonacid Jorge	10.00	[Firma]
11			
12			
13			
14			
15			
16			
17			
18			19 ABR. 2016
19			
20			

Talara, 12 de abril del 2016


Victor E. Lizana Puella
 ABOGADO - NOTARIO

Fuente: Expediente N° 04386-2017-PA/TC, foja 66.

Como se puede advertir en las imágenes mostradas, tanto de las redes sociales del Sr. Jiménez como de los registros de trabajadores en las actividades realizadas en pro de la salud del Sr. Jiménez, su estado de salud y la enfermedad que padecía no era información privada, ya que él mismo la había hecho de conocimiento público. Del mismo modo, había aceptado el depósito económico de las ayudas que se venían realizando en su nombre, sin oponerse a la realización de estas. Por tanto, aun cuando el Sr. Muñoz haya compartido dicha información por correo electrónico, no estaría vulnerando el derecho a la intimidad del Sr. Jiménez, ya que estaría compartiendo información que ya era de conocimiento de los destinatarios del correo electrónico.

Al encontrarnos frente a información que no pertenece a la esfera íntima del Sr. Jiménez, resulta excesivo pretender que se sancione al Sr. Muñoz por compartir información que, como ya indicamos, es de conocimiento público, por decisión propia del supuesto afectado.

5.2.6. ¿Se puede despedir a un trabajador por faltas no imputadas en la carta de preaviso de despido?

En el caso materia de análisis, el empleador, en el ejercicio de su facultad sancionadora, en la carta de preaviso de despido le imputa al Sr. Muñoz haber cometido una serie de faltas. Dichas faltas son ampliadas en la carta de despido, es decir que se le agregan nuevas faltas que no se encontraban en la primera carta, en la Tabla 2, se evidenciarán las faltas que se encuentran adicionadas en la carta de despido y que no se encontraban previamente establecidas.

Tabla 2

Diferenciación de las faltas que se imputaron en la carta de preaviso de despido y en la carta de despido

	Carta de preaviso de despido	Carta de despido	Artículos agregados
Ley de Productividad y Competitividad Laboral	incisos c y f Artículo 25	incisos c y f Artículo 25	-
Reglamento Interno de Trabajo	Artículo 82 Artículo 90 Artículo 103	Artículo 74 inciso 11 Artículo 77 incisos 1, 7 y 23 Artículo 79 incisos 6 y 14 Artículo 82 incisos 1, 8, 11 y 23 Artículo 84 Artículo 85 Artículo 88 Artículo 89 Artículo 90 inciso 13 y 14 Artículo 103	Artículo 74 inciso 11 Artículo 77 incisos 1, 7 y 23 Artículo 79 incisos 6 y 14 Artículo 84 Artículo 85 Artículo 88 Artículo 89

Reglamento de Seguridad	inciso e Artículo 6.1.6	inciso e, c y f Artículo 6.1.6	inciso c y f Artículo 6.1.6
-------------------------	----------------------------	-----------------------------------	--------------------------------

Fuente: Elaboración propia.

Podemos notar que se agregaron 7 artículos nuevos en la carta de preaviso de despido, por lo que es necesario verificar si las nuevas faltas que se le imputan al Sr. Muñoz guardan relación con las que inicialmente se le imputaron o si, por el contrario, son faltas diferentes, que podrían ameritar que se vulnere su derecho al debido proceso al imposibilitar su defensa.

En este caso, después de realizar el análisis de los nuevos artículos agregados en la carta de despido que no se contenían en la carta de preaviso podemos observar que no se agregan nuevos hechos sobre los que el trabajador tenga que emitir una nueva defensa. Los artículos que se agregan se encuentran directamente relacionados con los hechos que se le imputan al trabajador que son: la afectación a la imagen del empleador, la afectación a la intimidad del Sr. Jiménez y la indebida utilización del correo electrónico.

Sobre ello, es conveniente indicar que de acuerdo con Toyama (2009, p.151) “la carta de preaviso de despido deberá indicar con precisión la causa y la fecha del cese de tal forma que el trabajador tenga clara la razón legal por la que se le separa del centro de labores, y pueda ejercer el derecho de defensa”. Asimismo, el autor indica que de producirse una nueva falta grave o de conocerla posteriormente al inicio del procedimiento sancionador, deberá iniciar el trámite nuevamente imputando la nueva falta o la falta recién conocida, de modo que se siga un debido procedimiento que garantice los derechos del trabajador a quien se le han imputado las faltas.

El TC se ha pronunciado respecto al debido proceso y ha señalado que los derechos que lo componen no solo son aplicables en vía judicial, sino también en vía administrativa, corporativa probada y cualquier procedimiento en el que se discutan derechos. Señalan que un derecho que compone el debido proceso es el de defensa, que se materializa mediante la comunicación previa de la infracción (STC/00206-2013-PA).

En ese sentido se ha pronunciado también la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ) en la Casación laboral N°15160-2018, en la que ha indicado que la carta de imputación

de faltas graves debe tener especificada de manera concreta, clara y precisa los hechos que constituyan sanción de despido, de modo que permitan que el trabajador ejerza eficazmente su derecho a la defensa, para lo que debe comprender las causas que han generado su despido.

Entonces, en respuesta a si es posible despedir a un trabajador por faltas no imputadas en la carta de preaviso, la respuesta es que no es posible, ya que la carta de preaviso debe contener como mínimo las faltas que ha cometido el trabajador, de modo que él pueda desvirtuar dichas faltas en su carta de descargos.

En el caso materia de análisis, el TC ha determinado que, aunque en la carta de despido se citan artículos que no se encuentran establecidos en la carta de preaviso, estos se encuentran en relación directa con los hechos que se le imputan al demandante por lo que no se habría vulnerado el derecho al debido proceso. De la lectura de los mencionados artículos del RIT se puede concluir que todos guardan relación a los hechos que se le imputaron, que son hacer un uso indebido del equipo de cómputo y correo electrónico institucional, afectar la imagen del empleador y de un trabajador al divulgar información privada y sensible.

Por lo anteriormente señalado, en caso de que el Sr. Muñoz hubiera desvirtuado los hechos que se le imputan en su carta de descargos, los demás artículos de la normativa interna que la empresa añadió en su carta de despido se hubieran considerado igualmente desvirtuados, por lo que no se habría vulnerado el debido proceso, ya que el Sr. Muñoz pudo defenderse de todas las faltas que le eran imputadas y no se agregó alguna falta nueva en la carta de despido.

De acuerdo con lo resuelto en los tres problemas secundarios hemos podido determinar que, en primer lugar, no era necesaria la interceptación del correo electrónico del Sr. Muñoz, ya que la empresa había tomado conocimiento del contenido del correo electrónico de forma lícita. En segundo lugar, no se ha vulnerado el derecho a la intimidad del Sr. Irving Jiménez, ya que su condición de enfermo de cáncer al colon ya era conocida por los trabajadores de la agencia Talara de la empresa y, por último, no es posible despedir a un trabajador por faltas no imputadas en la carta de preaviso de despido, pero

eso no fue lo que ocurrió en este caso, debido a que no se agregaron faltas, solo se reconocieron artículos relacionados a las mismas faltas.

De la respuesta de los problemas secundarios podemos responder el segundo problema principal, el cual es: *¿el procedimiento disciplinario seguido por el empleador fue el más idóneo?* y *¿el derecho al debido proceso del demandante fue vulnerado?* La respuesta sería que, el procedimiento disciplinario no fue el más idóneo debido a que para su inicio se utilizó una prueba prohibida, además de que no había una verdadera causa para el inicio del procedimiento, en la medida de que la información compartida no era privada, por último, agregar nuevas faltas en la carta de despido que no fueron incluidas en la carta de preaviso vulnera el debido proceso del demandante.

VI. OPINIÓN FUNDAMENTADA SOBRE EL CASO

Después de dar respuesta a los problemas jurídicos que surgieron de la revisión de la sentencia materia de análisis procederemos a emitir nuestra opinión fundamentada.

Esta opinión se encuentra dividida en tres partes, las cuales son (i) la facultad del empleador de fiscalizar el correo electrónico institucional de sus trabajadores, (ii) el procedimiento disciplinario seguido por la empresa y (iii) el fallo de la sentencia, los mismos que se desarrollarán a continuación.

6.1. Respecto a la facultad del empleador de fiscalizar el correo electrónico institucional de sus trabajadores

El empleador es propietario de las herramientas digitales que le entrega a los trabajadores, debido a la inversión que realiza en obtener dichas herramientas, además de asumir el costo que generan su mantenimiento y mejoras.

El hecho de que sea propietario no implica que tiene el poder absoluto de ingresar al contenido del correo electrónico, ello debido a que esa intromisión al correo electrónico implica vulnerar la intimidad del trabajador. Sin embargo, sí consideramos que el empleador puede ejercer su derecho a la fiscalización, pues de otro modo no podría

garantizar que se realice un buen uso de las herramientas y no ocurra un uso indebido que lo pueda perjudicar.

Entonces, nos preguntamos, qué puede fiscalizar el empleador sin afectar los derechos del trabajador pero que de igual forma resulte satisfactorio para los fines mencionados previamente; mi opinión es que se puede fiscalizar la frecuencia de los correos electrónicos que envía el trabajador, asimismo los destinatarios a los que envía correos electrónicos, además de los asuntos que tienen. Considero que revisar estos tres puntos puede hacer que el empleador tenga conocimiento de si se está realizando o no un uso indebido del correo electrónico institucional.

Para poder realizar esta fiscalización el empleador puede valerse de herramientas digitales, aunque ciertamente existen algunas mucho más invasivas que otras. Por ejemplo, las herramientas de control de los equipos de los empleadores que graban todo lo que el empleador realiza en un equipo determinado, e incluso graban lo que esta persona escribe en el teclado de dicho equipo¹¹ es mucho más invasivo que un programa que realice capturas aleatorias del contenido de las pantallas de dichos equipos. Aunque ciertamente, considero que ambos programas de fiscalización de los trabajadores son inadecuados, en la medida de que pueden generar que se conozca información íntima del trabajador.

Considero que, una fiscalización menos invasiva puede ser realizada dentro de la misma empresa, por un área especializada como es el área de sistemas, quienes ya tienen el acceso al correo electrónico y pueden brindar solo la información indispensable al empleador, omitiendo el envío del contenido del correo electrónico, para que no se lesione el derecho a la intimidad y al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador.

¹¹ Este tipo de herramientas como *Refrog Personal Monitor*, *PcTattletale* o *Teramind* se promocionan como herramientas de vigilancia de los trabajadores y garantizan que pueden generar que el empleador conozca incluso las contraseñas privadas de los trabajadores o cualquier información que escriban en el teclado de sus equipos. El costo de adquirir estos programas varía entre 35 a 85 dólares aproximadamente.

A modo de ejemplo, mostraremos el correo que se interceptó por el área de sistemas en el caso de análisis y la forma adecuada en la que considero que este correo se pudo mostrar sin afectar los derechos fundamentales del trabajador.

Figura 9

Información del correo electrónico que se puede compartir sin afectar los derechos fundamentales del trabajador



Fuente: Expediente N° 04386-2017-PA/TC. Foja 18. El resaltado es nuestro.

Como podemos observar en la Figura, no contiene el mensaje que ha escrito el remitente, asimismo se puede visualizar el asunto del correo, el remitente del correo y a quienes estaba dirigido, con esta información se podía comprobar que efectivamente, como denunció el Sr. Jiménez había un correo en el que se emitió una recomendación de SST. Asimismo, es importante volver a señalar que estamos en contra de que esta fiscalización incluya el contenido y este alcanza a los adjuntos de los correos.

Es relevante mencionar que la fiscalización de las herramientas digitales implica un costo adicional al empleador tanto si se opta por la contratación de los programas anteriormente mencionados como si lo realiza un área específica de la misma empresa. No considero adecuado señalar que porque la fiscalización es realizada por un área de la propia empresa

no implicará que haya un costo, debido a que posiblemente será necesaria la contratación de una persona para que realice estas labores, y en caso las realice el personal existente tendrá que disponer de tiempo para realizar estas nuevas funciones y tener capacitaciones para que las realice de forma adecuada.

Considero que es un costo razonable y que podría generar que el empleador pueda fiscalizar adecuadamente los casos en que se haya realizado uso indebido de las herramientas digitales. Asimismo, para que se considere que el trabajador ha hecho un uso indebido, debe estar claramente regulado lo que el empleador considera como este, en ese sentido, se emitirá una opinión sobre la regulación del uso del correo electrónico institucional.

En primer lugar, no considero que sea posible restringir completamente al trabajador el uso personal de las herramientas de trabajo, en específico del correo electrónico institucional. Considero que puede ser utilizado en casos excepcionales, pero no que puede ser utilizado como reemplazo de una cuenta privada. En ese sentido, es necesario que el empleador regule el uso adecuado del correo electrónico, es decir que tipos de correos son los que se permiten enviar y cuáles son los que se encuentran prohibidos.

Asimismo, en la regulación que el empleador debe tener debería establecerse el procedimiento que seguirá el empleador en caso de que se detecte un uso indebido del correo electrónico. Bajo mi opinión, un uso indebido no necesariamente implica el uso personal del correo, este se constituirá por ejemplo en caso de vulneración de derechos de otros trabajadores o en caso de filtración de información confidencial de la empresa.

Como se indicó anteriormente la regulación del uso del correo electrónico puede hacerse mediante diversos documentos de los que dispone el empleador para reglamentarse internamente. Usualmente las empresas regulan el uso del contenido en algunos artículos del RIT; sin embargo, considero que el tema es extenso como para formar parte de este documento en algunos artículos reducidos, lo adecuado sería que se desarrolle un documento individual como una directiva o política específica, que permita establecer el correcto uso del correo electrónico institucional, además de contemplar extensamente todos los posibles supuestos de mal uso del correo electrónico, asimismo el trabajador

deberá conocer de este documento al inicio de la relación laboral junto con una capacitación del adecuado uso.

6.2. Respetto al procedimiento disciplinario seguido por la empresa

Como hemos podido determinar en la resolución de los problemas jurídicos identificados es necesario que para que un trabajador sea despedido se realice anteriormente un procedimiento adecuado, que permita que su derecho al trabajo no se vea vulnerado y pueda defenderse adecuadamente. Sobre este procedimiento se pronuncia Toyama (2009, p.34) quien indica que los requisitos para el despido son causalidad, debido procedimiento y límites del empleador.

Realizaremos un análisis de los requisitos del despido para emitir una opinión sobre si el procedimiento disciplinario fue adecuado o no. En primer lugar, sobre la causalidad implica que para que al trabajador se le despidiera debe haber cometido falta grave o alguna conducta relacionada con su capacidad que impida el adecuado desarrollo de sus labores. Sobre este punto, consideramos que el Sr. Muñoz no había cometido ninguna falta pues primero, se le castigó por una prueba ilícita y segundo, no había vulnerado ningún derecho fundamental ya que la información compartida no era privada por los motivos ya expuestos, sin perjuicio de que no se cumplió este requisito en el procedimiento y ello desvirtuaría todo el proceso continuaremos con el análisis para poder emitir una opinión fundamentada.

En cuanto al procedimiento, se realizó la imputación previa de las faltas y se otorgó el plazo necesario para la defensa del demandante, por lo que no se habría vulnerado el debido procedimiento en el caso en concreto.

Sobre los límites del empleador se cumplió con el requisito de inmediatez, ya que la denuncia del supuesto trabajador afectado se recibió el día 18 de marzo de 2016 y la empresa inicia el procedimiento disciplinario el 30 de marzo, el cual es un plazo razonable para la realización de la imputación de cargos. Sobre la razonabilidad, no era razonable que se despidiera al trabajador debido a que no cometió falta alguna que justifique su privación al derecho de trabajo.

Luego de la realización del análisis de los requisitos que debe tener un procedimiento de despido considero que no fue un procedimiento adecuado y que en el desarrollo de este se vulneraron derechos del trabajador, quien fue privado de su derecho al trabajo bajo la utilización de una prueba ilícita, que no debió generar ningún procedimiento disciplinario.

El empleador cometió un error que generó que todo el procedimiento deviniera en inválido, cuando tuvo la posibilidad de utilizar una prueba lícita al haber recibido directamente la información, por tanto, es recomendable que los empleadores revisen la información que reciben antes de intervenir los correos electrónicos institucionales de sus trabajadores.

6.3. Respetto al fallo del TC

El TC declaró la demanda de amparo como **FUNDADA** e **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional interpuesto por el demandante, en la siguiente tabla se explicará que pretensiones devinieron en fundadas y cual fue declarada improcedente

Tabla 3

Resumen del fallo de la sentencia del TC

FUNDADA	IMPROCEDENTE
Vulneración de los derechos: <ul style="list-style-type: none"> - secreto e inviolabilidad de las comunicaciones - trabajo y libertad sindical 	- Remuneraciones dejadas de percibir

Fuente: Elaboración propia

Por un lado, el TC declaró fundada la vulneración del secreto e inviolabilidad de las comunicaciones porque el empleador había interceptado el correo electrónico del Sr. Muñoz. Al respecto, me encuentro de acuerdo con el fallo emitido por el Colegiado, sobre todo porque no obedeció el mandato constitucional de no intervenir las comunicaciones privadas a excepción de contar con un mandato judicial motivado o autorización de las partes, más aún cuando -como se ha mencionado en reiteradas oportunidades- la empresa

contaba con un medio de prueba valido que podría haber presentado en el proceso seguido.

Sobre la vulneración al derecho al debido proceso considero que este si ocurrió por lo que no me encuentro de acuerdo con el pronunciamiento del colegiado en este extremo. Bajo mi consideración el debido proceso fue vulnerado porque este se amparó en un medio de prueba ilegal y ante la falta de causalidad debido a los motivos previamente explicados. Por lo señalado considero que en este aspecto el TC debió realizar un mayor análisis del procedimiento disciplinario seguido por la empresa y debió determinar que fue inadecuado y por tanto vulneró el derecho al debido proceso del demandante.

Ahora bien, es preciso mencionar que como señaló el TC también se vulneró el derecho a la libertad sindical, tema que no ha sido materia de análisis en el presente informe profesional, cuyo tema central se basó en el impacto de las herramientas digitales en el marco de una relación laboral, pero -de igual manera- se expondrá una opinión respecto a este punto. Me encuentro de acuerdo con el reconocimiento de la afectación de este derecho, en el extremo que el Sr. Muñoz era secretario de la organización sindical, y en ejercicio de sus derechos como sindicato realizaron una denuncia ante Sunafil, lo que generó una sanción a la empresa, además la denuncia había sido realizada con fecha cercana al despido del demandante, por lo que su despido habría sido por ejercer su derecho a la libertad sindical, al reclamar como dirigente sindical por los derechos de los trabajadores.

Por otro lado, sobre la improcedencia de las remuneraciones dejadas de percibir, me encuentro de acuerdo ya que el amparo no es la vía idónea para solicitar este tipo de pretensiones, al existir una vía igualmente satisfactoria como es el procedimiento laboral ordinario. El TC se pronuncia sobre la utilización del amparo como vía idónea en la sentencia del expediente N° 02383-2013-PA/TC e indica que el amparo no deberá usarse en caso de que exista una vía igualmente satisfactoria. Habrá una vía igualmente satisfactoria cuando se cumplan los siguientes elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad

- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias

En ese sentido, la pretensión económica de que se le reintegren las remuneraciones dejadas de percibir no debe discutirse vía proceso de amparo, ya que no existe riesgo de irreparabilidad ni necesidad de tutela urgente en este aspecto. Por ello, me encuentro de acuerdo con lo señalado por el TC en este extremo.

VII. CONCLUSIONES

Luego del análisis del presente informe profesional, se arriban a las siguientes conclusiones:

1. Es evidente el impacto que tienen las herramientas digitales en el ámbito laboral, además de que estas son constantemente actualizadas. A pesar de ello, el TC y la CSJ siguen resolviendo estos casos de acuerdo con su único – y desactualizado- criterio.
2. El empleador es el propietario del correo institucional, debido a que es él quien invierte en la adquisición, actualización y mantenimiento de esta herramienta. En ese sentido, la otorga al trabajador para su uso relacionado a las labores de su cargo y **excepcionalmente** para temas personales.
3. El empleador podrá regular el uso del correo electrónico institucional mediante políticas o directivas, con la finalidad de que el trabajador tenga pleno conocimiento de cual es el correcto uso de esta herramienta y cuáles son los usos indebidos, asimismo debe contener el detalle del procedimiento de fiscalización en los casos de usos indebidos de dicha herramienta.
4. Si bien es cierto que el empleador puede fiscalizar el correo electrónico institucional, este tiene límites como es el contenido de las comunicaciones efectuadas mediante dicha herramienta pues ello se encuentra prohibido por la Constitución si es que no se tiene un mandato motivado del juez o autorización expresa de las partes.
5. El empleador sí puede ejercer su facultad de fiscalización, pero solo podrá acceder al asunto, a los destinatarios de los correos o a la frecuencia de los envíos dependiendo

del caso. Se recomienda que la fiscalización sea realizada por el área de sistemas de la empresa en los términos previamente indicados.

6. La empresa no debió acceder o interceptar el correo electrónico del trabajador porque ya contaba con un medio de prueba válido, al haber recibido el correo electrónico y conocido de su contenido debido al envío que realizó el propio remitente a directivos de la empresa.
7. En el presente caso no se vulneró el derecho a la intimidad porque la salud del Sr. Jiménez ya era de conocimiento de las personas a las que se remitió el correo, debido a la exposición de esta información en las redes sociales del supuesto afectado, además de las actividades realizadas por sus familiares y compañeros de trabajo.
8. En caso se agreguen artículos infringidos por el trabajador en la carta de despido y estos guarden directa relación con las faltas descritas e identificadas en la carta de preaviso no se vulnera el derecho al debido proceso, como ocurrió en el caso materia de análisis.
9. Finalmente, concuerdo con el fallo esgrimido por el TC con relación a los extremos de vulneración al derecho de secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y a la libertad sindical y en el extremo de que las remuneraciones dejadas de percibir no son materia que se debe discutir vía proceso de amparo de acuerdo a lo indicado por el TC en el precedente establecido en la sentencia del expediente N° 02383-2013-PA/TC
10. Discrepo con la opinión del Tribunal Constitucional, debido a que no señalaron que fue vulnerado el debido proceso del demandante, debido a que se inició un proceso disciplinario con una prueba prohibida, al no existir un verdadero motivo de despido.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Abad, S. (1992). Límites y respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales: estudio preliminar». Revista Thémis, (21)

Arce, E. (2013) Derechos fundamentales en la relación de trabajo. Metodología del juicio de ponderación en el derecho laboral. Revista Laborem (13)

- Alva, J. (2017) La implementación de políticas empresariales de uso y fiscalización de las herramientas de trabajo de carácter tecnológico como mecanismo eficaz de suspensión de la expectativa de confidencialidad en la relación laboral. *Derecho & Sociedad*, (48), 377-388.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18999>
- Alva, J. (2016). La Intervención del Correo Electrónico Laboral por Parte del Empleador. Entrevista al Dr. Juan Carlos Calderón Ríos. *Derecho & Sociedad*, (46), 461-466.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18867>
- Avendaño, F. y Avendaño J. (2017) *Derechos Reales*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Cossio, A. (2016) El derecho a la intimidad en la vigilancia de la salud de los trabajadores. [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].
- De las Casas, O. (2010) El derecho a la intimidad del trabajador. *Revista Laborem* (10), 209-235. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem10-197-223.pdf>
- De Las Casas, O. (2013). El correo electrónico otorgado por el empleador. *Advocatus*, (028), 395-407. <https://doi.org/10.26439/advocatus2013.n028.4215>
- Del Rey, S y Luque Parra (2005). *Relaciones Laborales y Nuevas Tecnologías*. Editorial La Ley.
- Feijoó, R (2021). Hacia una adecuada protección al derecho fundamental al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones en la relación laboral: análisis constitucional a la luz de nuevas tecnologías. (79), 467-480.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/24890/23675>
- Grández Castro, P. (2010). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Cuadernos Sobre Jurisprudencia Constitucional*,

(8), 337–376. <http://revistas.palestraeditores.com/index.php/2519-7630/article/view/79>

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2020). Perú: Tecnologías de información y comunicación en las empresas, 2018. Encuesta económica anual 2019. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1815/libro.pdf

Jovane, J (2015) El poder de dirección del empleador vs. el acceso de los medios tecnológicos e informáticos dentro de la empresa Revista Via Iuris (18), 47-71. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6610287>

Meizoso, M (2014) Control del empresario sobre el trabajador a través de las nuevas tecnologías. <http://hdl.handle.net/10347/17982>

Mercado, M (2015) El poder de dirección del empleador en su facultad de fiscalización frente al derecho de la intimidad del trabajador en la relación laboral. <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/2087>

Morales, P (2021) El impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales. Ius Et Praxis, (052), 357-391. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2021.n052.5072>

Rubio, M. (1999) *Estudio de la Constitución política de 1993*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú

SAR, Omar (2016) Límites de la facultad de fiscalización del empleador cuando entra en conflicto con el derecho al secreto de las comunicaciones de los trabajadores Revista general de derecho constitucional (22) <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5506609>

Toyama, J. (2009). *Derechos laborales ante empleadores ideológicos*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/174257/Derech>

[os%20laborales%20ante%20empleadores%20ideol%C3%B3gicos.pdf?sequence=](#)

[1](#)

Toyama, J. (2009). El despido disciplinario en el Perú. IUS ET VERITAS (38), 120-154.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12196>





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Pleno. Sentencia 55/2021

EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 27 de octubre de 2020, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que declara **FUNDADA** e **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 04386-2017-PA/TC.

Asimismo, los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera formularon fundamentos de voto.

Los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada emitieron votos singulares.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC
PIURA
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de octubre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera, y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura SAC (Sinatracmac) y Edward Antonio Muñoz Salazar contra la resolución de fojas 634, de fecha 23 de agosto de 2017, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de abril de 2016, los demandantes interponen demanda de amparo contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura SAC (CMAC Piura SAC), a fin de que se declare nulo el despido de don Edward Antonio Muñoz Salazar, así como el Informe CMP-SIS-INF-2016-042, de fecha 28 de marzo de 2016, y sus anexos, y que, en consecuencia se reincorpore al secretario de organización del Sindicato en el cargo de asesor de finanzas empresariales y supervisor de seguridad y salud en el trabajo de la agencia Talara, y se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Alega la vulneración de su derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones, a la libertad sindical y al trabajo.

Sostiene que el recurrente ingresó a laborar para la demandada el 19 de octubre de 1999 y reingresó por mandato judicial el 9 de marzo de 2013, en el cargo de asesor de finanzas empresariales y supervisor de seguridad y salud en el trabajo de la Agencia de Talara, además de tener el cargo de secretario de Organización del Sindicato de Trabajadores de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura SAC.

Refiere que se le imputa haber incurrido en las supuestas faltas graves contempladas en los incisos “c” y “f” del artículo 25 del Decreto Legislativo 728, esto es:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

i) utilizar indebidamente el equipo de cómputo y correo interno de la institución para fines personales, distintos a las funciones de su puesto de trabajo, y ii) afectar la imagen del empleador y del propio trabajador al divulgar información protegida y sensible, como es el estado de salud de un compañero de trabajo, sin contar con la autorización correspondiente.

Agregan que la demandada ha vulnerado su derecho al debido proceso, por cuanto en las cartas de despidos CMP-GER-R12-2016-2994 y CMP-GER-R12-2016-2995 (ambas de fecha 6 de abril de 2016), se advierte que se le despide por faltas no imputadas en la carta de preaviso. Refieren que, en el Informe CMP-SIS-INF-2016-042 y sus anexos 1 y 2, se acredita que se ha interceptado (hackeado) la cuenta con clave personal e intransferible (confidencial) de don Edward Antonio Muñoz Salazar, y se ha reproducido el archivo adjunto denominado “recomendación de SST”, de fecha 08 de marzo de 2016, desde el servidor en la oficina principal de Piura, sin informarle la razón por la que ello se hacía sin su presencia y sin contar con la autorización judicial correspondiente, lo que corrobora la vulneración de su derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones.

Precisan que no se vulneró el derecho a la intimidad personal y familiar del trabajador Irving Jiménez Herrera por la divulgación de su estado de salud, ni se vulneró el derecho a la imagen y buena reputación de la demandada al afirmarse que el citado trabajador fue condicionado a suscribir un convenio para poder continuar con el seguro médico de Mapfre, por cuanto remitió el mencionado correo en defensa del trabajador y en cumplimiento de sus funciones como supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Agencia de Talara. Debe tenerse en cuenta, además, que el delicado estado de salud de don Irving Jiménez Herrera lo divulgó, antes, el Área de Crédito Prendario de la oficina principal, el 18 de agosto de 2015; asimismo, el Área de Personal, en la citada fecha, organizó un colectivo a nivel nacional, el que también fue publicado por sus familiares y el propio trabajador a través de la red social Facebook.

Sostienen que se debe tener en cuenta que su despido obedece a una política antisindical, en razón de que, por su representación sindical en el cargo de secretario de organización del Sinatracamac Piura, ha instaurado denuncias contra la demandada en materia de derechos sociolaborales y seguridad y salud en el trabajo.

El apoderado de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura SAC (CMAC Piura SAC) contesta la demanda y señala que la vía idónea para que se ventile lo pretendido por los recurrentes es el proceso ordinario laboral, de conformidad con la Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636, vigente y aplicable en el distrito judicial de Piura a tenor del inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional. Señalan además que el correo es un medio formal de comunicación interna que brinda su representada a sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

trabajadores para facilitar el desempeño de sus labores, por lo que debe ser empleado para comunicaciones únicamente con ese fin y está prohibido su uso para cursar correspondencia ajena a las labores asignadas. Agrega que el demandante ha vulnerado el derecho a la intimidad personal y familiar de un compañero de trabajo, por lo que su representada no ha afectado en modo alguno los derechos alegados por el demandante.

Refieren que el sindicato demandante sostiene que el señor Edward Antonio Muñoz Salazar es supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Agencia de Talara, hecho que es falso y se corrobora con el documento en el que el gremio sindical comunica que se aparta del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo vigente, porque fue constituido en contravención a las normas de seguridad y salud en el trabajo. Por tanto, el demandante no podía hacer uso del correo electrónico ni mucho menos estaba autorizado para emitir ningún tipo de recomendación. En consecuencia, lo manifestado por el actor respecto a que el trabajador Irving Jiménez Herrera ha sido condicionado a suscribir un convenio para poder continuar con el seguro médico de Mapfre es injurioso y calumnioso, y afecta la buena imagen de su representada, teniendo en cuenta que la suscripción del convenio es expresión del acuerdo de voluntades de las partes.

El Segundo Juzgado Civil de Piura, mediante Resolución 6, de fecha 11 de enero de 2017, resuelve declarar improcedente la presentación de los medios probatorios extemporáneos ofrecidos por el demandante y admite como medio de prueba extemporáneo la copia certificada de la sentencia expedida por el Juzgado Laboral de Talara, sentencia 0183-2016-JLT; y, con fecha 11 de mayo de 2017, declara fundada la demanda, por estimar que se ha vulnerado el derecho al debido proceso del actor en tanto se ha afectado su derecho de defensa al haberse establecido en la carta de despido faltas que no fueron consideradas en la carta de preaviso.

Con relación a la vulneración de su derecho constitucional al secreto y a la inviolabilidad de la comunicación al obtener una prueba, el *a quo* señala que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la demandada debió iniciar una investigación; sin embargo, sustentándose en su facultad fiscalizadora, accedió a los correos personales del trabajador, lo que no está permitido por la Constitución por tratarse 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 ley.

La sala superior competente revocó la sentencia apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, por estimar que el demandante viene siguiendo un proceso paralelo al presente proceso (Expediente 00160-2016-0-3102-JR-LA-01), siendo de aplicación el artículo 5, inciso 3, del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Los demandantes interponen demanda de amparo contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura SAC (CMAC Piura SAC), a fin de que se declare nulo el despido de don Edward Antonio Muñoz Salazar, así como el Informe CMP-SIS-INF-2016-042, de fecha 28 de marzo de 2016, y sus anexos, y que, en consecuencia, se reincorpore al secretario de organización del sindicato en el cargo de asesor de finanzas empresariales y supervisor de seguridad y salud en el trabajo de la agencia Talara, y se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Alega la vulneración de sus derechos al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, a la libertad sindical y al trabajo.

Cuestiones previas

2. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es necesario examinar si concurre el supuesto de improcedencia del proceso de amparo previsto en el artículo 5, inciso 3, del Código Procesal Constitucional.

De autos se verifica que el señor Edward Antonio Muñoz Salazar inició con posterioridad (5 de mayo de 2016) un proceso laboral en la vía ordinaria solicitando que se declare nulo su despido, así como el Informe CMP-SIS-INF-2016-042, de fecha 28 de marzo de 2016, y sus anexos; y que, en consecuencia se le reincorpore en el cargo de asesor de finanzas empresariales y supervisor de seguridad y salud en el trabajo de la agencia Talara, y se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Sin embargo, de acuerdo con el sistema de consultas de expedientes judiciales del Poder Judicial, Expediente 00160-2016-0-3102-JR-LA-01, y la sentencia presentada por la demandada, el referido proceso ordinario ha concluido por haberse declarado la litispendencia del proceso. Por tanto, al no haber un pronunciamiento sobre el fondo, procede continuar con el presente proceso, por lo que no resulta aplicable la causal de improcedencia prevista en el artículo 5.3 del Código Procesal Constitucional.

3. Asimismo, el precedente establecido en el Expediente 02383-2013-PA/TC, en referencia al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, establece lo siguiente:
 12. Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada “igualmente satisfactoria”: una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

13. Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea), o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea). Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.
 14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad); situación también predicable cuanto existe un proceso ordinario considerado como “vía igualmente satisfactoria” desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
 15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:
 - Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
 - Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
 - Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y
 - Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
 - [...]
 16. Esta evaluación debe ser realizada por el Juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en cuanto permite la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resuelta igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia).
4. En el presente caso, la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, toda vez que existiría una afectación de especial urgencia derivada de la relevancia del derecho que exime al demandante de acudir a otra vía para discutir su pretensión. Ello se configura porque la controversia del caso de autos versa sobre una supuesta afectación de sus derechos en su condición de dirigente sindical a la inviolabilidad de las comunicaciones, a la libertad sindical y al debido proceso, los cuales gozan de protección a través del amparo, conforme al inciso 10 del artículo 2, al artículo 22 y al inciso 1 del artículo 28 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, este Tribunal estima que el proceso de amparo resulta ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

la vía idónea para determinar si CMAC Piura SAC vulneró o no los derechos constitucionales alegados por los demandantes.

Análisis de la controversia

a) Sobre la vulneración al derecho al debido proceso

5. El numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú señala lo siguiente: “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.
6. El sindicato y el recurrente alegan que se ha vulnerado el debido proceso, por cuanto en las cartas de despido CMP-GER-R12-2016-2994 y CMP-GER-R12-2016-2995 (ambas de fecha 6 de abril de 2016) se desprende que se lo despide por faltas no imputadas en la carta de preaviso.
7. De la carta de preaviso (folio 13), se advierte que al demandante se le imputó la vulneración de los siguientes artículos:
 - Los incisos “c” y “f” del artículo 25 del Decreto Supremo 03-97-TR
 - Los literales 11 y 23 del artículo 82, y los literales 13 y 14 del artículo 90 del Reglamento Interno de Trabajo
 - El literal “e” del artículo 6.1.6 del Reglamento de Seguridad
8. En la carta de despido, obrante a fojas 22, se establece la vulneración de los siguientes artículos:
 - Los incisos “a”, “c” y “f” del artículo 25 del Decreto Supremo 03-97-TR
 - El numeral 11 del artículo 74; los numerales 1, 7 y 23 del artículo 77; los numerales 6 y 14 del artículo 79; los numerales 1, 8, 11 y 23 del artículo 82; los artículos 84, 85, 88 y 89; los numerales 13 y 14 del artículo 90; y el artículo 103 del Reglamento Interno de Trabajo
 - El artículo 6.1.5, literal “e” del Reglamento de Seguridad
9. Si bien en la carta de despido obrante a fojas 22 se citan artículos que no se contemplaron en la carta de preaviso obrante a fojas 13, estos artículos están en relación directa con los hechos que se le imputan al demandante (carta de preaviso). Específicamente, se le acusa de haber incurrido en las supuestas faltas graves contempladas en los incisos “c” y “f” del artículo 25 del Decreto Legislativo 728: i) utilizar indebidamente el equipo de cómputo y el correo interno de la institución para fines personales, distintos a las funciones de su puesto de trabajo, y ii) afectar la imagen del empleador y del propio trabajador al divulgar información protegida y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

sensible, como es el estado de salud de un compañero de trabajo, sin contar con la autorización correspondiente. Por tanto, no se habría afectado el debido proceso.

b) Sobre la vulneración al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones

10. De las cartas de preaviso y de despido obrantes a folios 13 y 22 se advierte que a don Edward Antonio Muñoz Salazar se lo despide por lo siguiente: i) utilizar indebidamente el equipo de cómputo y correo interno de la institución para fines personales, distintos a las funciones de su puesto de trabajo, y ii) afectar la imagen del empleador y del propio trabajador al divulgar información protegida y sensible, como es el estado de salud de un compañero de trabajo, sin contar con la autorización correspondiente.
11. Don Edward Antonio Muñoz Salazar refiere que con el Informe CMP-SIS-INF-2016-042 y sus anexos 1 y 2 se acredita que se ha interceptado (hackeado) su cuenta con clave personal e intransferible (confidencial), y se ha reproducido el archivo adjunto denominado “recomendación de SST”, de fecha 08 de marzo de 2016, desde el servidor en la oficina principal de Piura, sin informarle la razón por la que ello se realizaba, ni contar con su presencia o la autorización judicial correspondiente, lo que corrobora la vulneración de su derecho al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones.
12. Así, el despido del accionante tiene directa vinculación, por un lado, con la supuesta utilización indebida del correo institucional proporcionado por la entidad y, por otro lado, con la utilización por parte del empleador del correo electrónico cursado por el trabajador demandante como instrumento para sustentar la falta grave por la cual fue despedido, medios probatorios que, conforme afirma el accionante, habrían sido obtenidos de manera ilícita, en franca violación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.
13. Al respecto, en la sentencia emitida en el Expediente 01058-2004-AA/TC, ya este Tribunal Constitucional se ha pronunciado con relación al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en los siguientes términos:
 18. En efecto, conforme lo establece el artículo 2, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

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.
14. En el escrito de contestación de la demanda, obrante a fojas 355, la emplazada refiere que no ha vulnerado el derecho al secreto a la inviolabilidad de las comunicaciones del actor, por cuanto es el mismo trabajador perjudicado (Irving Jiménez Herrera) quien denunció los hechos. No obstante, la misma emplazada, en la carta de preaviso de despido (folio 13), precisa lo siguiente:

Mediante Informe CMP-SIS-INF-2016 de fecha 28 de marzo de 2016, emitido por el Jefe del Área de Sistemas, se determina que usted utilizó indebidamente el equipo de cómputo de propiedad de CMAC PIURA S.A.C. (IP 10.0.32.61-Agencia de Talara) y el correo electrónico interno (edmu@mailinterno.cmacpiura.com-pe), al enviar sin autorización, el día 15 de marzo de 2016, a las 18:53 horas un correo masivo a varias cuentas de correos individuales como cuentas grupales, cuyo detalle se adjunta en el anexo 2 del citado informe, divulgando el delicado estado de salud del trabajador Irving Jiménez Herrera.

15. A dicha copia de la carta de fecha 18 de marzo de 2016 se adjuntó el Informe del Área de Sistemas y el contenido del correo interno remitido indebidamente por el demandante a los colaboradores de CMAC Piura SAC. Así también lo ha precisado en su escrito de contestación de demanda, obrante a fojas 355. Es decir, es la propia empresa quien adjunta los citados documentos a fin de sustentar las faltas graves que imputa al recurrente.
16. Del mismo modo, a fojas 17 obra el citado informe, del cual se desprende que el jefe de Área de Sistemas remite la información de correo enviado por el usuario edmu@mailinterno.cmacpiura.com.pe a la Gerencia Mancomunada:

De acuerdo a la información registrada en nuestro servidor de correos internos zimbra, desde la cuenta de correo edmu@mailinterno.cmacpiura.com.pe, perteneciente a EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR se envió el día 15 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

marzo del 2016 a las 18:53 horas un correo masivo a varias cuentas de correo individuales como cuentas grupales [...]. En virtud a su requerimiento hemos procedido a separar y conservar la copia del contenido del servidor de correo interno al día 15 de marzo y está disponible para su revisión cuando estimen conveniente.

17. Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional concluye que el registro de los correos electrónicos enviados por el accionante ha sido obtenido con violación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, protegido por el inciso 10 del artículo 2 de la Constitución.
18. En consecuencia, el registro del correo electrónico de fecha 15 de marzo de 2016, que sustentó y justificó el despido del demandante, constituye una prueba prohibida, por lo que su utilización en el procedimiento disciplinario de despido resulta inconstitucional, violatorio del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y, por ende, violatorio del derecho al trabajo de la demandante.
19. Respecto a la denuncia realizada por el trabajador Irving Jiménez Herrera de que don Edward Antonio Muñoz Salazar afectó su derecho a la intimidad al divulgar a través de correos electrónicos su estado de salud, se debe precisar que, de los correos electrónicos, de la carta 02938-2016-GER/CMP de fecha 4 de abril de 2016, de la hoja denominada “colectivo para Irwin Jiménez Herrera”, de la hoja de “pollada proayuda” y de las páginas de Facebook del trabajador que alega haber sido afectado (fojas 40 a 66), se desprende que la salud del demandante era de conocimiento de todos los trabajadores de CMAC Piura SAC, por lo que la demandada no podía alegar que el demandante vulneró el derecho a la intimidad del citado trabajador.
20. Del mismo modo, el demandante alega que es en su condición de Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo de CMAC Piura SAC, agencia Talara, que remite la carta de fecha 8 de marzo de 2016 (folio 361). Al respecto la demandada ha señalado lo siguiente:

[...] ustedes como organización sindical tienen perfecto conocimiento que el Memorando CMP-GER-R3-2014-5521 mediante el cual el Sr. EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR fuera elegido como representante de los trabajadores en calidad de Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo de la agencia Talara carece de toda validez jurídica en mérito a lo dispuesto por SUNAFIL y decisión de la misma representación sindical SINATRACMAC, ello en consideración que no se han cumplido con los requisitos de Ley.
21. De autos se advierte que el demandante fue reconocido como supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo por la demandada, conforme se desprende del Memorando CMP-GER-RO3-2014-5521, de fecha 20 de setiembre de 2014 (folio



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

186). Posteriormente, mediante el Acta de Infracción 177-2015, expedida por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, en el segundo punto de los hechos verificados se señaló lo siguiente:

[...] si bien el sujeto inspeccionado cuenta con un comité de seguridad y salud en el trabajo, sin embargo, este no ha sido construido con arreglo a ley, toda vez que la convocatoria a la elección de los representantes de los trabajadores ante el comité de seguridad y salud en el trabajo y el desarrollo de todo el proceso electoral, lo ha realizado el sujeto inspeccionado y no el Sindicato de la empresa [folio 165].

22. Lo señalado en el fundamento anterior motivó que el Sinatracmac remita una carta con fecha 18 de febrero de 2018 a la demandada (folio 177), solicitando apartarse del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, por lo que el actor ya no podía remitir la carta de fecha 8 de marzo de 2016 en su condición de supervisor. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que se acreditó en autos que la demandada vulneró el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del demandante.

Sobre la vulneración al derecho a la libertad sindical

23. El artículo 22 de la Constitución 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 su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
24. Por su parte, el artículo 28 de la Constitución de 1993 señala: “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1) Garantiza la libertad sindical [...]”.
25. En lo que concierne al desarrollo de esta última norma constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente 0008-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de precisar los alcances de la libertad sindical, en armonía con los tratados internacionales sobre la materia. Así, este derecho fundamental, definido como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical, se manifiesta en dos planos: (i) la libertad sindical *intuitio personae*, que comprende, en su faceta positiva, el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos y, en su faceta negativa, el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical; (ii) la libertad sindical plural, que plantea tres aspectos: 1) ante el Estado (comprende la autonomía sindical, la personalidad jurídica y la diversidad sindical); 2) ante los empleadores (comprende el fuero sindical y la proscripción de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

prácticas desleales); y 3) ante las otras organizaciones sindicales (comprende la diversidad sindical, la proscripción de las cláusulas sindicales, etc).

26. Al respecto, este Tribunal advierte que, conforme se desprende del certificado de vigencia expedido por la Sunarp, el demandante integró la junta directiva del 22 de marzo de 2015 al 21 de marzo de 2019 como secretario de organización (folio 9), en cuya condición, con fecha 21 de enero de 2016, solicitó conjuntamente con la junta directiva del Sinatracmac, ante la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo Zona de Trabajo y Promoción del Empleo de Talara, “Inspección por vulneración al derecho de trabajo en la modalidad de contratación” (folio 85), lo que generó el Acta de Infracción de fecha 31 de marzo de 2016 (folio 93).
27. Entonces, se advierte de lo actuado que el despido del actor responde a que este ejerció su derecho a la libertad sindical al reclamar sus derechos conjuntamente con la junta directiva del Sinatracmac; en consecuencia, el despido del actor deviene en nulo y violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la libertad sindical.
28. Con relación a las remuneraciones dejadas de percibir, el Tribunal Constitucional ha establecido que, atendiendo a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, dicha pretensión deviene en improcedente.

Efectos de la sentencia

29. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la empresa demandada ha vulnerado el derecho constitucional a la inviolabilidad de las comunicaciones, a la libertad sindical y al trabajo, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
30. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir las costas y costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de sus derechos a la inviolabilidad de las comunicaciones, a la libertad sindical y al trabajo; en consecuencia, declarar **NULA** la carta de despido de fecha 6 de abril de 2016 y **NULO** el despido del cual ha sido objeto el accionante.
2. Ordenar que la empresa Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura Sociedad Anónima Cerrada (CMAC Piura SAC) reponga a don Edward Antonio Muñoz Salazar como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de las costas y costos procesales.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo de las remuneraciones dejadas de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC
PIURA
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo de los fundamentos 3 y 4, por las consideraciones que paso a exponer:

1. Considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia sin hacer previamente el análisis de los criterios del precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, por no existir vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso.
2. En efecto, el amparo es idóneo en tanto se demuestre que el que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional constituye una vía célere para atender el derecho del o de la demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.
3. Es decir, si se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa. En el presente caso, la demandante viene litigando desde el 20 de abril de 2016, por lo que, obviamente, no resulta igualmente satisfactorio a su pretensión que, estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenarla a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC
PIURA
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas magistrados. Sin embargo, debo plantear lo siguiente:

1. En el presente caso, los recurrentes pretenden que se declare nulo el despido de don Edward Antonio Muñoz Salazar, así como el Informe CMP-SIS-INF-2016-042, de fecha 28 de marzo de 2016, y sus anexos. En consecuencia, solicitan que se reincorpore a Edward Antonio Muñoz Salazar en el cargo de asesor de finanzas empresariales y supervisor de seguridad y salud en el trabajo de la agencia Talara, y se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Alegan la vulneración de sus derechos al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones; a la libertad sindical; y al trabajo.
2. Respecto al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, los recurrentes alegan que su empleador habría interceptado la cuenta personal de correo institucional de Edward Antonio Muñoz Salazar, para sustentar la comisión de una falta grave, y de ella habría reproducido el archivo denominado “recomendación SST”. Por otra parte, la demandada señala que el despido del recurrente tiene sustento en la utilización indebida por parte de este de su correo electrónico institucional, en tanto este habría enviado a distintas cuentas un correo electrónico con información sensible.
3. Considero necesario precisar que si bien la empresa sustenta su intromisión en la cuenta de correo electrónico de Muñoz Salazar en la necesidad probar una supuesta falta grave cometida por el recurrente, lo cierto es que dicho accionar resulta arbitrario, pero no se justifica el hecho de reproducir y revisar archivos de dicha cuenta. Ello en mérito a que el envío de dicho correo electrónico y la información contenida en él ya eran de conocimiento de la gerencia. En efecto, de los actuados se desprende que el recurrente remitió el correo electrónico de manera masiva, siendo también recibido por el personal directivo de la empresa y la gerencia.
4. Por otra parte, y sobre la vulneración del derecho a la libertad sindical y en derecho al trabajo, es necesario señalar que el precedente “Elgo Ríos” 02383-2013-PA/TC), emitido por este Tribunal el 22 de julio de 2015, supuso un cambio importante en la interpretación que se había estado haciendo del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, el artículo referido al uso de una vía



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

- igualmente satisfactoria. Para enfrentar materias que alguno(as) intentaban canalizar por amparo.
5. En “Elgo Ríos” se ofrecieron cuatro criterios que, a modo de test, debían analizarse en cada caso concreto para sostener si existe una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo para resolver la controversia en cuestión. Con ello, planteamos, que no debía insistirse en una lógica de listas de temas para distinguir cuando algo corresponde ser visto por la judicatura constitucional de cuando algo debe ir a una vía ordinaria.
 6. Asimismo, conviene tener presente que en un precedente anterior a “Elgo Ríos”, el precedente “Baylón Flores” (STC 00206-2005-PA/TC), todavía vigente en lo referido a sus referencias a conceptos de naturaleza laboral material, señalaba expresamente que “(...) los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos.” (f. 14). Se establecía así una línea directa para casos en los que se vulneraba o amenazaba la libertad sindical para que puedan ser vistos en amparo, aun cuando el proceso laboral pudiera ser igualmente tuitivo.
 7. Los presupuestos para sustentar el razonamiento recogido en el fundamento anterior han sido expuestos por el Tribunal en el desarrollo de su jurisprudencia, mas no se habrían explicado las razones por las cuales ciertos temas, como la libertad sindical, parecieran entenderse como con mayor relevancia constitucional que otros. Es más, la generación de una vía directa al amparo no sería para algunos(as) conforme a una serie de posiciones asentada por el Tribunal Constitucional y la doctrina constitucional, como son la subsidiariedad o residualidad del amparo, la pretensión de que son los jueces del Poder Judicial los llamados a realizar el control de constitucionalidad, o los alcances de la constitucionalización del Derecho laboral, entre otros postulados que suelen afirmarse junto a reglas como la que he mencionado.
 8. Frente a estas imprecisiones, el precedente “Elgo Ríos” plantea una serie de pautas argumentativas para los operadores de justicia que va más allá de la asignación injustificada e indiscriminada del tratamiento de algunos procesos al amparo sin importar las circunstancias de ello. El precedente “Elgo Ríos” obliga entonces a argumentar en torno a sus cuatro criterios, que a continuación reitero, sin determinar a priori cual debe ser el resultado:
 - a. Estructura idónea, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

- b. Tutela idónea, que mide la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración.
 - c. Urgencia como amenaza de irreparabilidad, donde se evalúa si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada.
 - d. Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño, donde se evalúa la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad el daño que podría ocurrir.
9. Ahora bien, una aplicación completa de “Elgo Ríos” no podrá ser, por tanto, una que solo haga referencia al alegato de parte para ingresar al fondo, ni tampoco podrá ser aquella que, relevándose de cualquier análisis adicional, asuma los criterios del caso “Baylón Flores”.
10. Lo afirmado no quiere decir que exista una necesaria e inevitable contradicción entre los resultados que se obtengan en el análisis de procedencia bajo estos dos precedentes. Como se afirmó en la propia sentencia del caso “Elgo Ríos”, es muy probable que en la mayoría de casos los resultados coincidirán. Básicamente lo que va a resultar distinto es el razonamiento que debe realizar el Tribunal para definir si una pretensión debe ser o no canalizada por una vía igualmente satisfactoria.
11. En este caso en concreto, el análisis detallado debe ser el que presento a continuación:
- a. *Estructura idónea:*
El proceso ofrecido como vía igualmente satisfactoria al amparo sería el proceso abreviado laboral regulado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Y es que en el artículo 2, inciso 3, de la Ley 29497, se señala que los juzgados laborales son competentes para conocer, en un proceso laboral abreviado, las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical.
En consecuencia, se cumple con el requisito de estructura idónea.
 - b. *Tutela idónea*
Desde una perspectiva objetiva, no se ha verificado que más allá de las previsiones legales a las que hace referencia el criterio anterior, existan razones que eviten que este caso se pueda ver en un proceso laboral



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

abreviado.

En consecuencia, se cumple con el requisito de tutela idónea.

c. Urgencia como amenaza de irreparabilidad:

Desde una perspectiva subjetiva, el demandante no ha alegado razón alguna que permita señalar que exista un daño irreparable a los derechos fundamentales alegados.

En consecuencia, se cumple con el requisito de no existencia de urgencia como amenaza de irreparabilidad.

d. Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño.

El despido nulo implica en casi todos los casos la vulneración o amenaza de vulneración múltiple de derechos fundamentales. Aquello configura un daño de importante magnitud, no solo en el derecho del recurrente, sino por las consecuencias que puede tener en la comprensión de la libertad sindical de los demás involucrados.

En consecuencia, se incumple con el requisito de no existencia de urgencia por magnitud del bien involucrado o daño.

12. Lo aquí expuesto nos lleva a señalar que si bien los tres primeros criterios se cumplen al punto que se perfila el procesal laboral abreviado como una vía igualmente satisfactoria, al no cumplirse el último de ellos, no se ha podido en este caso establecer la procedibilidad de una vía ordinaria igualmente satisfactoria. Por tanto, la causa debe conocerse en el proceso de amparo.

13. Ahora bien, necesario es anotar que este último criterio recogido en “Elgo Ríos” (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño), hasta ahora ha sido poco usado en la jurisprudencia de este Tribunal puede tener diversas interpretaciones. Sin embargo, tampoco es una cláusula abierta para justificar que cualquier caso deba conocerse en el proceso de amparo. No se puede negar que cualquier posible vulneración de un derecho fundamental es relevante, mas de ello no se desprende necesariamente la afirmación de que deba ser el amparo la mejor vía en todos los casos para otorgar la tutela requerida. En esa línea, el criterio de la urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño no puede asumir que cualquier vulneración es pasible de ser incluida aquí. Por el contrario, tendrá que hacerse referencia a algún tipo de graduación para acreditar esta especial urgencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

14. Una opción, entre otras, para medir la magnitud del bien involucrado puede plantearse en torno a lo desarrollado para vislumbrar la “fundamentalidad” de una posición *prima facie* afectada en el examen de proporcionalidad en sentido estricto, correspondiente a la aplicación del test de proporcionalidad. Así, se puede tener que una misma posición iusfundamental vulnerada o amenazada puede fundamentarse en varios principios constitucionales¹.
15. Esta múltiple vulneración o amenaza de vulneración de derechos fundamentales, en este caso por un mismo acto lesivo (el despido), se corrobora en el hecho que, en principio, no puede reclamarse solo la pertinencia de la libertad sindical como derecho que asistiría a la demandante, sino también pueden invocarse otros derechos, como el derecho al trabajo y el derecho a la no discriminación.
16. Esta confluencia o concurrencia de derechos fundamentales respecto de la posición iusfundamental enjuiciada hace que, para efectos del análisis de procedencia, pueda acreditarse una urgencia por la magnitud del daño en los bienes involucrados. En consecuencia, la demanda supera el análisis de procedencia, al menos en lo que respecta a la aplicación del precedente “Elgo Ríos”.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

¹ BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales Universidad Externado de Colombia Cuarta edición. 2014. Pp. 971 y ss.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC
PIURA
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la *“ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo².

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa³.

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).
4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).

² Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

³ Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización ⁴.

⁴ Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta

agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 –afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.–, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁵.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

⁵ Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC
PIURA
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

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

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

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

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

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

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

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

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

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

S.

SARDÓN DE TABOADA