



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

RAZÓN DE RELATORÍA

En el caso de autos, los votos emitidos en el sentido de declarar **FUNDADA** la demanda han alcanzado la mayoría suficiente para formar sentencia. En efecto, los votos de los magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen y Eto Cruz, pese a tener sustentación diferente, concuerdan en el sentido principal del Fallo (la reposición de la demandante) y alcanzan la mayoría suficiente para formar sentencia, como lo prevé el artículo 5º -primer párrafo- de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y el artículo 10º -segundo párrafo- del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de enero de 2012, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos concurrentes de los magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen y Eto Cruz, que se agregan, y los votos singulares de los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani, que también se acompañan.

ASUNTO

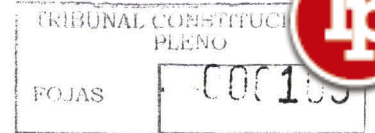
Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Roberto Nieves Albán contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 142, su fecha 29 de septiembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de enero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la empresa Telefónica Centros de Cobro S.A.C., solicitando que cese la amenaza de despido de la que viene siendo objeto. Manifiesta que es Jefe de la Agencia Zonal de Piura y que la empresa emplazada lo viene hostilizando debido a que en el año 2009 le interpuso una demanda laboral de nulidad de contrato. Señala que lo viene presionando para que se desista de la demanda referida, así como para que firme una carta de renuncia a cambio de incentivos económicos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 15 de enero de 2010, declara improcedente la demanda, por considerar que los hechos descritos como amenaza de despido, por su naturaleza controversial, no pueden ventilarse en proceso de amparo, por carecer de estación probatoria.

Con fecha 1 de marzo de 2010, el demandante interpone recurso de apelación contra la resolución referida, argumentando que la amenaza de su despido es evidente, porque la empresa emplazada, a pesar de que se encontraba con descanso médico, le ha cursado una carta de pre-aviso de despido, imputándole como falta grave el hecho de haber entablado comunicaciones personales a través del chat o mensajero interno de la empresa, en términos indecorosos con una trabajadora bajo su subordinación.

Con fecha 22 de marzo de 2010 la empresa demandada se apersona al proceso.

La Sala Superior competente confirma la apelada por el mismo fundamento.

Con fecha 15 de junio de 2011, la empresa demandada presenta sus alegatos ante el Tribunal Constitucional señalando que el despido se originó en una falta grave y que cumplió con todas las formalidades de ley. Asimismo, señala que la demanda debe ser declarada improcedente porque el demandante viene discutiendo su despido en el proceso laboral.

FUNDAMENTOS

Por los fundamentos que a continuación se exponen en los votos que se acompañan, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO


Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, ordena que se reponga al demandante en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000106

EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

VOTO DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

En el caso de autos, considero que la demanda debe estimarse por las consideraciones que detallo a continuación:

Procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a resolver el fondo de la demanda, considero pertinente efectuar tres precisiones previas. En primer lugar, si bien la demanda tenía por objeto que cese la amenaza de despido, a la fecha, el demandante se encuentra despedido, razón por la cual corresponde evaluar la constitucionalidad de dicho acto.

En segundo lugar, aun cuando en la demanda no se alega la vulneración del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en la audiencia pública del presente proceso la defensa del demandante ha manifestado que su despido es inconstitucional porque se encuentra sustentado en pruebas prohibidas, toda vez que los mensajes que sustentan la carta de preaviso, así como la carta de despido, fueron interceptados por la Sociedad emplazada, sin su autorización, razón por la cual cabe analizar la posible afectación del derecho constitucional mencionado.

Y, en tercer lugar, deben rechazarse los argumentos expuestos por las instancias judiciales para declarar la improcedencia liminar de la demanda, por cuanto en las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 00206-2005-PA/TC, se precisa que el proceso de amparo es la vía idónea y satisfactoria para conocer y evaluar si el acto de despido de un trabajador del régimen laboral privado lesiona, o no, sus derechos fundamentales o si existe la amenaza cierta e inminente de ser objeto de un despido arbitrario. Como el Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente, debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda, no obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, estimo pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si se tiene que la Sociedad emplazada se ha apersonado al proceso y ha ejercido su derecho de defensa presentando los alegatos que considera pertinentes.

2. De otra parte, considero que en el presente caso no cabe aplicar la causal de improcedencia prevista en el artículo 5.3 del CPConst., pues dicha causal se aplica siempre y cuando el demandante “haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional”. En el presente caso, el proceso laboral se inició en el mes de abril de 2010, conforme se comprueba con el reporte del Exp. N.º 273-2010, obrante en el cuadernillo del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

Tribunal, mientras que el presente proceso de amparo se inició en el mes de enero de 2010.

Consecuentemente, no se configura la causal de improcedencia prevista en el artículo 5.3 del CPConst., pues como lo hemos destacado, el proceso laboral no se inició previamente al presente proceso de amparo; por el contrario, este proceso se inició con posterioridad. En tal sentido, lo que corresponde es oficiar la presente sentencia al juzgado que conoce el proceso laboral, a fin de que se declare su conclusión, por cuanto la presente sentencia constituye cosa juzgada y por imperio del artículo 139.2 de la Constitución, ninguna “autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional”.

3. Hechas las precisiones que anteceden, debe señalarse que los hechos del presente caso son semejantes a lo que acontece en el proceso recaído en el Exp. N.º 03599-2010-PA/TC, pues ambos demandantes fueron despedidos por la Sociedad emplazada debido a que ésta considero que estos, en su condición de trabajadores, habían usado indebidamente el comando de mensajería instantánea que se les había brindado.

Con el fin de analizar la constitucionalidad del despido del demandante, considero pertinente realizar algunas precisiones sobre el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones en la relación laboral; así como las consecuencias que genera la interceptación y grabación de las comunicaciones privadas por parte del empleador, es decir, si pueden ser consideradas pruebas válidas para justificar el inicio de un procedimiento disciplinario de despido o la imposición de una sanción.

El derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones en la relación laboral

4. En cuanto al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, el Tribunal Constitucional en la STC 01058-2004-AA/TC ha precisado que “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”.

En buena cuenta, este derecho prohíbe que las comunicaciones y documentos privados sean incautados, interceptados o intervenidos, salvo que exista una resolución judicial debidamente motivada que lo autorice. Asimismo, garantiza que el contenido de las comunicaciones y documentos no sea difundido o revelado, así como la identidad de los participantes en el proceso de comunicación. Lo que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO



000108

EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

prohíbe es toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, específicamente, en sus comunicaciones, independientemente de su contenido.

5. Ahora bien, para determinar si el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones también protege el correo electrónico y el comando o programa de mensajería instantánea que es proporcionado por el empleador a sus trabajadores, resulta pertinente destacar que en la dogmática existen dos posiciones sobre la naturaleza jurídica de estos medios técnicos de comunicación.

La primera postura considera que el correo electrónico y el comando o programa de mensajería instantánea, al ser proporcionadas por el empleador, son herramientas de trabajo que pueden ser supervisadas, intervenidas, interceptadas y registradas por el empleador, sin la existencia de una resolución judicial debidamente motivada que lo autorice.

En cambio, la segunda postura considera que el correo electrónico y el comando o programa de mensajería instantánea proporcionados por el empleador son medios de comunicación incluidos dentro del ámbito de protección del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

6. Reseñadas estas posturas, considero que tanto el correo electrónico como el comando o programa de mensajería instantánea que proporciona el empleador a sus trabajadores, son formas de comunicación que, al igual que la correspondencia, se encuentran protegidas por el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

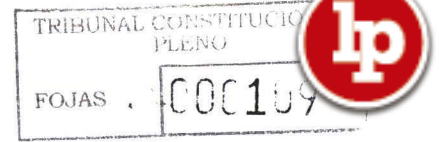
En sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias de los Casos *Halford vs. Reino Unido*, del 25 de mayo de 1997 y *Copland vs. Reino Unido*, del 3 de abril de 2007, ha precisado que las comunicaciones que se realizan desde el lugar de trabajo o los correos electrónicos enviados desde el lugar de trabajo, pueden incluirse en los conceptos de vida privada y de correspondencia, por lo que se encuentran dentro del ámbito de protección del derecho al respeto a la vida privada y la correspondencia.

En buena cuenta, el inciso 10) del artículo 2º de la Constitución protege el secreto y la inviolabilidad de la comunicación en todas sus formas o medios, como son el telefónico, el telegráfico o el informático, es decir, aquella comunicación que se mantiene a través de un determinado medio o soporte técnico.

7. En atención a lo expuesto, debe concluirse que el empleador se encuentra prohibido de conocer el contenido de los mensajes del correo electrónico o de las conversaciones del comando o programa de mensajería instantánea que haya



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

proporcionado al trabajador, así como de interceptarlos, intervenirlos o registrarlos, pues ello vulnera el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

En este sentido, resulta importante destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Escher y otros vs. Brasil*, del 6 de julio de 2009, ha enfatizado que la “Convención Americana protege la confidencialidad e inviolabilidad de las comunicaciones frente a cualquier injerencia arbitraria o abusiva por parte del Estado o de particulares, razón por la cual tanto la vigilancia como la intervención, la grabación y la divulgación de esas comunicaciones quedan prohibidas, salvo en los casos previstos en ley y que se adecuen a los propósitos y objetivos de la Convención Americana”.

8. Por dicha razón, considero que el mensaje del correo electrónico o la conversación del comando o programa de mensajería instantánea obtenida con violación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, por imperio del inciso 10) del artículo 2º de la Constitución es una prueba prohibida que no puede ser utilizada para iniciar un procedimiento disciplinario de despido, ni puede tener el valor de una prueba de cargo válida para sancionar a un trabajador.

En buena cuenta, el poder fiscalizador o disciplinario no faculta al empleador acceder o interceptar el contenido de los mensajes del correo electrónico o de las conversaciones del comando o programa de mensajería instantánea que brinda a sus trabajadores, pues como se precisó en la STC 01058-2004-AA/TC, la única forma de acreditar que el trabajador utiliza su correo electrónico para fines opuestos a los impuestos por sus obligaciones laborales, es iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la impone, para estos casos, la propia Constitución.

Análisis de la controversia

9. De la carta de preaviso de fecha 19 de enero de enero de 2010, obrante de fojas 34 a 35, se advierte que la Sociedad emplazada le comunica al demandante que “con gran sorpresa y luego de una exhaustiva investigación que [data] desde el mes de Setiembre de 2009 a la fecha” ha podido comprobar que “ha hecho uso inadecuado del terminal de computo asignado, manteniendo comunicaciones personales con la Cajera Supervisora (...) ajenas a las que deben darse en un centro de trabajo ya que son de contenido sexual, empleando un vocabulario soez e impropio ajenos a los valores y las buenas costumbres” (sic).

Asimismo, de la carta de preaviso se desprende que la Sociedad emplazada le imputa al demandante que “ha hecho un uso del RPM *200087 asociado a la línea 969900526, el mismo que le fuera asignado a su persona, enviando mensajes a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

terceros de carácter personal, empleando el mismo vocabulario que en el sistema Net Send”.

Los hechos descritos a decir de la Sociedad emplazada “constituyen evidencia que [el demandante] no viene ejecutando sus labores dentro de los parámetros establecidos por la compañía” y originan las siguientes faltas: inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, incumplimiento de las obligaciones laborales y utilización indebida de los bienes del empleador.

10. En el presente caso, con las imputaciones transcritas de la carta de preaviso queda demostrado que la Sociedad emplazada interceptó las comunicaciones del comando de mensajería instantánea (Net Send) y los mensajes del celular que le brindó al demandante como trabajador, sin que exista una resolución judicial debidamente motivada que autorice dicha intervención. Por dicha razón, considero que el despido del demandante ha vulnerado los derechos al trabajo y al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, pues las pruebas que justifican y sustentan su despido son pruebas prohibidas que no pueden ser utilizadas o valoradas por haberse obtenido inconstitucionalmente, razón por la cual procede estimar la demanda y ordenar la reposición del demandante.
11. En la medida que en este caso se ha acreditado que la Sociedad emplazada ha vulnerado los derechos constitucionales del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, ordenar el pago de las costas y costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, considero que debe declararse **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo y al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones; en consecuencia, **NULAS** la carta de preaviso y la carta de despido del demandante. Asimismo, se debe **ORDENAR** que Telefónica Centros de Cobro S.A.C. reponga a don Roberto Nieves Albán 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 el artículo 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de las costas y costos del proceso.

Sr.

MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico;

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto exponiendo los siguientes fundamentos.

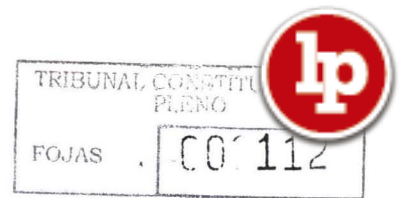
1. Con fecha 8 de enero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la empresa Telefónica Centros de Cobro S.A.C., solicitando que se cese la amenaza de despido de la que viene siendo objeto. Manifiesta que es jefe de la Agencia Zonal de Piura y que la empresa emplazada lo viene hostilizando, debido a que en el año 2009 le interpuso una demanda laboral de nulidad de carta de renuncia.

Al respecto, se aprecia de autos que la empleadora concretizó la amenaza mediante carta notarial de despido, sustentándola en la utilización indebida de bienes de la empresa.

2. El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia (STCS N° 02863-2002-AA/TC, 00003-2005-AI/TC), ha establecido un criterio frente a la violación al secreto de las comunicaciones, sosteniendo que “tal derecho se encuentra reconocido en el inciso 10) del artículo 2º de la Constitución, e impide que las comunicaciones y documentos privados sean interceptados o acceda a su conocimiento quien no esté autorizado para ello. Asimismo, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados tiene eficacia *erga omnes*, es decir, garantiza su no penetración y conocimiento por terceros, sean estos órganos públicos o particulares, ajenos al proceso de comunicación”.
3. El concepto de “secreto” e “inviolabilidad” de las comunicaciones y documentos privados, desde esa perspectiva, comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. De manera que se conculca el derecho tanto cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación dirigida a terceros, como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello.
4. Sin embargo, como se ha afirmado respecto a otros derechos, tampoco el derecho a la inviolabilidad y secreto de las comunicaciones es absoluto. El inciso 10) del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

artículo 2º de la Ley Fundamental tiene previsto que la interceptación o intervención de las comunicaciones *prima facie* garantizadas, puede ser dispuesta mediante mandato judicial, con las garantías previstas en la ley. Los alcances de la reserva de ley que contempla el artículo 2.10 de la Constitución, sin embargo, no deben entenderse como que solamente las causas por las cuales puede ordenarse una interceptación o intervención en las comunicaciones, se encuentren expresamente señaladas en la ley. También es preciso que allí se regulen las garantías que permitan circunscribir el poder discrecional del juez al momento de autorizar la intervención.

5. En el caso de autos nos encontramos frente a una situación *sui generis*, dado que el servicio de mensajería instantánea Net Send (Chat virtual) no es un servicio de correo electrónico, es decir, no son mensajes enviados desde una cuenta de correo personal, institucional o empresarial, sino un servicio de mensajería instantánea en el cual dos o más personas sostienen conversaciones en tiempo real, herramienta que es otorgada por el empleador para coordinaciones laborales interna o externamente; esto no le exceptúa el carácter de personalísimo.
6. Al respecto, el actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones, ya que si bien de fojas 36 a 43 obran copias legalizadas de las conversaciones sostenidas con doña María Espinoza Chumo mediante el servicio de mensajería instantánea Net Send (Chat virtual) que sería de autoría del demandante; éste sostiene que dichas comunicaciones no son de su autoría y que fácilmente la empresa demandada puede haber adulterado su contenido a su libre albedrío con la sola intención de despedirlo. Debe quedar claro que dichos documentos obviamente no pueden servir como medios probatorios ni mucho menos ser difundidos, por su carácter personalísimo y por estar ello protegidos por la Constitución.
7. Como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional, que si bien 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 ésta pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo. En tal sentido, si bien el empleador goza de las facultades de organizar, fiscalizar y sancionar, de ser el caso, si el trabajador



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

incumple sus obligaciones; esto no quiere decir que se vean limitados los derechos constitucionales de los trabajadores, como lo establece el artículo 23º, tercer párrafo, de la Constitución; y tampoco significa que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que estas últimas terminen por desvirtuarse (STCS N.º 1058-2004-PA/TC y N.º 04224-2009-AA/TC). En tal sentido, en el presente caso, si se trataba de determinar que el trabajador utilizó el servicio de Net Send Chat Virtual en forma desproporcionada o incorrecta en horas de trabajo para fines distintos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la imponía, para estos casos, la propia Constitución, otorgándole las garantías del caso.

8. Así, se determina que el despido del demandante tuvo sustento en las conversaciones impresas que se presentaron y que obran en autos, especificándose: a) inobservancia al Reglamento Interno de Trabajo, b) incumplimiento de las obligaciones como trabajador y; c) utilización indebida de los bienes del empleador, debido a que el demandante habría usado el servicio de Net Send (Chat virtual). Tales conversaciones han sido presentadas como prueba para imputar falta grave, las mismas que, según la Constitución, carecen de validez si se obtienen vulnerando el procedimiento respectivo, esto es, ilícitamente; de lo que se desprende que sí se ha vulnerado el secreto de las comunicaciones del actor; por tanto la demanda en este extremo debe ser estimada.
9. Determinada y acreditada la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones del actor, cabe determinar si la falta cometida por el actor y la sanción recibida por ella son proporcionales. Si bien la falta cometida está prevista dentro del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, ésta no especifica si es grave o leve, tampoco si la comisión de esta conducirá a una sanción disciplinaria (como puede ser amonestación, llamada de atención, suspensión) o a la más severa que sería el despido; por ello es que debemos analizar si la medida adoptada por el empleador fue proporcional a la falta cometida, o si en todo caso ello resulta ser un despido arbitrario.
10. De la carta de preaviso de despido de fecha 19 de enero de 2010, el empleador comunica al demandante que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	lp
FOJAS 000114	

EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

“(…) pese a tener pleno conocimiento de las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo, mas aun teniendo en cuenta que usted ostenta el cargo de Jefe de Agencia, , la empresa ha verificado con gran sorpresa y luego de una exhaustiva investigación que desde el mes de setiembre de 2009 a la fecha [enero 2010] usted ha hecho uso inadecuado del Terminal de computo asignado (...) utilizando el sistema Ned Send” (sic).

11. Como ya lo ha sostenido el Tribunal Constitucional “el establecimiento de disposiciones sancionatorias, tanto por entidades públicas como privadas, no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que se debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a cometer la falta. El resultado de esta valoración llevará a adoptar una decisión razonable y proporcional” (STC N° 0535-2009-AA/TC).
12. En este sentido, la aplicación del “test de proporcionalidad” se hace necesaria si ha sido correcta la aplicación de la sanción impuesta al recurrente. Esto supone que se deberá evaluar todas las posibilidades fácticas (idoneidad y necesidad), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada.
13. El análisis de la razonabilidad de una medida implica determinar si se ha dado los siguientes supuestos:
 - La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.
 - La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un “hecho” resultará menos o más tolerable.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	FOJAS 000115



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

- Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la mas idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

14. En este caso se le atribuye al trabajador haber dado uso incorrecto al servicio de mensajería instantánea Net Send (Chat virtual), ya que el reglamento Interno de trabajo de la emplazada señala en su artículo 50º que:

“Artículo 50º.- En caso de proporcionarle la empresa al trabajador el acceso a un Terminal de computo ordenador personal, este queda obligado a usar el mismo y sus equipos periféricos (...) con fines exclusivamente laborales y para actividades relacionadas con los fines de la empresa y específicamente para la realización de tareas que se le han encomendado”.

Además, la carta de preaviso fundamenta la falta en el incumplimiento del artículo 15º de su Reglamento Interno de Trabajo, así como con el artículo 25º del Decreto Legislativo N° 728, literales a) y c), es decir, *inobservancia del Reglamento Interno de trabajo, incumplimiento de las obligaciones laborales y utilización indebida de los bienes del empleador*. Si bien es cierto las faltas atribuidas al trabajador han sido aceptadas por éste, considero que la medida disciplinaria de despido no se ajusta proporcionalmente a la falta cometida, puesto que dicha falta no se encuentra tipificada como grave o leve, ni tampoco se establece si la sanción que se le debe aplicar directamente es el despido o una diferente que sea menos gravosa y vulneratoria para el trabajador, procurando siempre que la sanción a imponer sea proporcional a la falta cometida. Siendo así, considero que el despido fue una medida desproporcionada, ya que por la naturaleza de la falta puede haber recaído en una sanción disciplinaria como la amonestación o suspensión, sin la necesidad que ésta conlleve una medida inconstitucional como es el despido arbitrario. Por lo tanto, considero, sin perjuicio de lo señalado líneas *supra*, que la empresa empleadora podrá aplicar las medidas correctivas del caso siguiendo los principios constitucionales de *pro hominem, in dubio pro operario*, derecho al debido proceso, razonabilidad proporcionalidad establecidos por el Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

15. Finalmente, es menester señalar que la carta de preaviso de despido señala en su tercer párrafo que, “*desde el mes de setiembre de 2009, a la fecha ha hecho uso inadecuado del terminal de computo*” (sic), siendo la carta de preaviso de fecha 19 de enero de 2010, transcurriendo casi 4 meses (ya que no señala fecha exacta de setiembre) desde que se toma conocimiento de la falta hasta que se le cursa la carta de preaviso, configurándose una clara vulneración del principio de inmediatez, puesto que si bien el empleador conocía de la infracción con anticipación, éste no aplicó las medidas correctivas correspondientes en su momento.

Si bien el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido que este principio se configura desde que el trabajador toma conocimiento de las faltas cometidas con la carta de imputación de cargos que le remite el empleador hasta el final de las investigaciones -proceso que no debe exceder un plazo razonable según la gravedad de la infracción-; en el presente caso la empresa realizó la investigación sin que el recurrente este debidamente informado de las faltas en las que habría incurrido, siendo la investigación dirigida sin su conocimiento, de forma unilateral, obteniendo datos irregularmente e ingresando a información de carácter privado sin su consentimiento, usando como sustento documentación que, como ya mencioné líneas *supra*, no es válida para el procedimiento de despido.

Por estas consideraciones, mi voto es porque la demanda sea declarada **FUNDADA**, y que, en consecuencia se reponga a don Roberto Nieves Albán en el cargo que venía desempeñando, sin perjuicio de que la emplazada adopte las medidas correctivas del caso señaladas en el fundamento 14, *in fine*.

Sr.

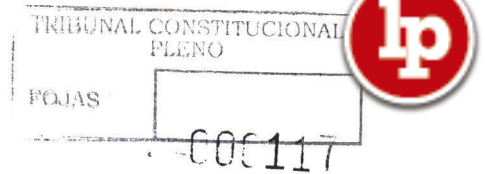
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA GARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Roberto Nieves Albán contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 142, su fecha 29 de septiembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de enero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la empresa Telefónica Centro de Cobros S.A.C., solicitando que cese la amenaza de despido de la que viene siendo objeto. Manifiesta que es Jefe de la Agencia Zonal de Piura y que la empresa emplazada lo viene hostilizando debido a que en el año 2009 le interpuso una demanda laboral de nulidad de contrato. Señala que lo viene presionando para que se desista de la demanda referida, así como para que firme una carta de renuncia a cambio de incentivos económicos.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 15 de enero de 2010, declara improcedente la demanda, por considerar que los hechos descritos como amenaza de despido, por su naturaleza controversial, no pueden ventilarse en este proceso, por carecer de estación probatoria.

Con fecha 1 de marzo de 2010, el demandante interpone recurso de apelación contra la resolución referida, argumentando que la amenaza de su despido es evidente, porque la empresa emplazada, a pesar de que se encontraba con descanso médico, le ha cursado una carta de preaviso de despido, imputándole como falta grave el hecho de haber entablado comunicaciones personales a través del chat o mensajero interno de la empresa, en términos indecorosos con una trabajadora bajo su subordinación.

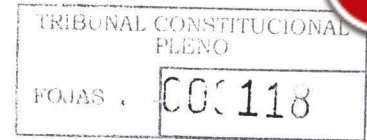
Con fecha 22 de marzo de 2010 la empresa demandada se apersona al proceso.

La Sala Superior competente confirma la apelada por el mismo fundamento.

Con fecha 15 de junio de 2011, la empresa demandada presenta sus alegatos ante el Tribunal Constitucional señalando que el despido se originó en una falta grave y que cumplió con todas las formalidades de ley. Asimismo, señala que la demanda debe ser declarada improcedente porque el demandante viene discutiendo su despido en el proceso laboral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

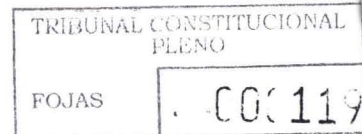
FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativos a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, considero que, en el presente caso, procede efectuar la verificación del despido arbitrario alegado por la recurrente.
2. Aun cuando uno de los extremos de la demanda se centra en la falta de veracidad de las comunicaciones imputadas, discusión que requeriría, como han afirmado las instancias inferiores, una mayor actividad probatoria, exigencia para la cual en principio no está preparado el proceso de amparo; también es cierto que no es esa la única cuestión en la que el recurrente ha centrado su pretensión, sino más bien, en una situación que debe ser examinada previamente a aquella y que puede determinar el resultado de la litis. Dicha cuestión se centra en la violación que se habría producido del *derecho al secreto de las comunicaciones*, al haberse intervenido las comunicaciones efectuadas por el trabajador a través del chat virtual brindada por ésta; y, consecuentemente, el valor jurídico que pueden tener dichas comunicaciones interceptadas como prueba para el despido de la demandante. En este punto, sin embargo, no es necesaria mayor actuación probatoria, siendo su dilucidación un asunto de interpretación constitucional que tiene que ver con la definición del ámbito protegido por el derecho al secreto de las comunicaciones, en el escenario de una relación laboral, lo que requiere, a mi entender una lectura en clave objetiva del proceso de amparo, un pronunciamiento.
3. Por otro lado, aún cuando se ha producido en el presente caso el rechazo liminar de la demanda, este Tribunal considera posible ingresar al fondo del asunto, desde que obra en el expediente la notificación efectuada a la parte demandada, su apersonamiento en segunda instancia y su participación en sede de este Tribunal, donde ha explicitado sus argumentos respecto al fondo del asunto controvertido, precisando que el despido está justificado en el uso indebido de los bienes del empleador; además de contarse con las piezas procesales suficientes para resolver la causa. Por tanto, en aplicación del principio de economía procesal y atendiendo a la tutela de urgencia que requiere una controversia sobre la reposición de un trabajador, considero pertinente entrar a examinar el fondo del asunto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

4. Por último, no comparto el cuestionamiento hecho por la empresa demandada en el sentido de que la presente demanda debiera ser declarada improcedente en aplicación del artículo 5, inciso 3 del C.P.Const., pues el recurrente ha iniciado otro proceso en la vía laboral ordinaria para cuestionar su despido. Sin embargo, como es de verse del reporte del Exp. N° 273-2010, obrante en el cuadernillo del Tribunal Constitucional, la demanda laboral fue iniciada en el mes de abril de 2010, mientras el proceso de amparo fue interpuesto en el mes de enero de 2010; por lo que no se cumple el supuesto de que “el recurrente haya iniciado previamente otro proceso judicial para reponer su derecho fundamental”.

El derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas

5. Antes de ingresar a delimitar el ámbito protegido por el derecho al secreto de las comunicaciones, en el escenario de una relación laboral, estimo pertinente ingresar primero a definir los contornos constitucionales del referido derecho, resaltando el objeto y finalidad del mismo, su contenido constitucionalmente protegido, así como la garantía de indemnidad o inviolabilidad que la Constitución asegura. Para esto es preciso recordar, en primer lugar, la manera como nuestro texto constitucional ha recogido el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas:

“2. Toda persona tiene derecho:

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal”.

6. Este derecho fundamental se encuentra igualmente reconocido en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su **correspondencia**, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”) y en el artículo 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (“Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su **correspondencia**, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”).
7. El derecho al secreto de las comunicaciones, tal como lo sugiere la lectura de estos dos documentos y la propia ubicación sistemática de dicho derecho en el



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

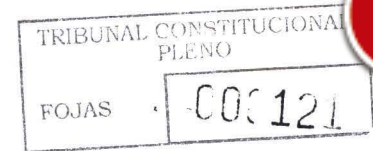
catálogo de derechos fundamentales de nuestra Constitución, tiene una finalidad unívoca con el derecho a la vida privada, la intimidad personal y familiar y la inviolabilidad de domicilio. Aunque su ámbito de protección es propio y distinguible de todos ellos, su razón de ser, en el plexo de derechos que la Constitución recoge, es la misma por la que se han reconocido los demás: la necesidad de proveer a la persona de un ámbito o espacio de privacidad donde pueda desenvolverse con tranquilidad y libertad todo el conjunto de relaciones personales y sociales que desee, sin injerencias o intromisiones de terceros o del Estado. En este sentido es que se afirma que el derecho al secreto de las comunicaciones es un derecho instrumental al más genérico derecho a la vida privada. Así se desprende, por lo demás, de la definición amplia del derecho a la vida privada que el Tribunal Constitucional ha recogido en su jurisprudencia: “(...) el reducto de lo personal no encuentra su confin en la cárcel de la propia individualidad (...) sino que ella sirve de plataforma para la integración del ser humano con el círculo de ciertos allegados (especialmente a través de los lazos familiares), con un ambiente físico (el domicilio) y con el ambiente inmaterial de sus manifestaciones espirituales (la correspondencia, las comunicaciones de todo tipo, los papeles privados)” (STC 6712-2005-PHC/TC, fundamento 30).

Puntualmente, el Tribunal ha reconocido que “La vida privada es un derecho fundamental en primordial relación con la intimidad. El último de ellos tiene una protección superlativa dado que configura un elemento infranqueable de la existencia de una persona; la vida privada, por su parte, la engloba (...), vinculándose inclusive con otros derechos como la inviolabilidad de domicilio” (STC 6712-2005-PHC/TC, fundamento 38). Del mismo modo se ha sostenido que “es menester observar cómo ha sido reconocido en el ordenamiento jurídico el derecho a la vida privada. En la Constitución, como derecho-regla base se ha prescrito en el artículo 2º, inciso 7, que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar. Además, existen otros dispositivos que siguen refiriéndose [al derecho a la vida privada] dentro del mismo artículo 2º: el impedimento de que los servicios informáticos no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar (inciso 6); la inviolabilidad de domicilio (inciso 9); el secreto e inviolabilidad de comunicaciones y documentos privados (inciso 10); entre otros” (STC 0009, 0010-2007-AI/TC (Acumulados), fundamento 43).

Esta interpretación amplia del derecho a la vida privada, que involucra diversos aspectos, más allá de los específicamente relacionados con la intimidad personal y familiar, es la que ha permitido también al Tribunal Constitucional reconocer que dicho espacio de libertad puede ser titularizado por las personas jurídicas, pues a pesar que éstas no buscan afianzar la expansión de la personalidad (la que corresponde sólo a las personas naturales), sí requieren para su funcionamiento adecuado y el cumplimiento de sus fines, la preservación de un ámbito ajeno al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC

LIMA

ROBERTO NIEVES ALBÁN

conocimiento de terceros y del Estado, donde puede ubicarse por antonomasia el respeto al secreto de sus comunicaciones privadas (STC 0009, 0010-2007-AI/TC (Acumulados), fundamento 44).

8. No obstante esta identidad en su objeto y finalidad constitucional, con el derecho a la vida privada, el derecho a la intimidad personal y familiar, y la inviolabilidad de domicilio; el derecho al secreto de las comunicaciones tiene, como ya se dijo, contornos propios que es preciso delimitar. Así, en primer lugar es necesario destacar que la privacidad como fundamento del derecho no debe confundirse con el carácter privado o íntimo del *mensaje comunicativo* que busca protegerse a través del secreto o la inviolabilidad de la comunicación. El derecho al secreto de las comunicaciones protege pues cualquier comunicación o proceso comunicativo, realizado a través de un medio técnico, con independencia del carácter privado, reservado o íntimo del contenido o mensaje inserto en la comunicación. Esto es así, desde que el derecho busca proteger el proceso de comunicación en sí, y la expectativa de confidencialidad que se genera cuando una persona utiliza para comunicarse un determinado medio técnico. En esta perspectiva, poco importa o carece de relevancia, para la definición constitucional del derecho, si lo que se transmite a través de la comunicación tiene un carácter privado, íntimo, reservado, o no.

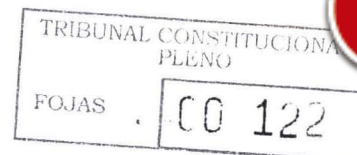
En este contexto, Javier Jiménez Campo, en opinión que comparto, ha hablado de la naturaleza *autónoma* y *formal* del derecho al secreto de las comunicaciones:

“El concepto de ‘secreto de las comunicaciones’ es, en la Constitución, rigurosamente formal. No se dispensa el secreto en virtud del contenido de la comunicación ni tiene nada que ver esta protección con el hecho – jurídicamente indiferente- de que lo comunicado entre o no en el ámbito de la *privacy*. Toda comunicación es, para la norma fundamental, secreta, aunque solo algunas, como es obvio, serán íntimas, y así lo ha constatado ya el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 7 [de la sentencia 114/1984]: ‘el concepto de *secreto* en el artículo 18.3 tiene un carácter *formal*, en el sentido de que se predica de lo comunicado sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado” (JIMÉNEZ CAMPO, Javier: “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 7, Número 20, mayo-agosto 1987, p. 41).

Esta postura ha sido asumida también por el Tribunal Constitucional, cuando en anterior oportunidad ha sostenido que “El concepto de “secreto” e “inviolabilidad” de las comunicaciones y documentos privados, desde esa perspectiva, comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC

LIMA

ROBERTO NIEVES ALBÁN

pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado” (STC 2863-2002-AA/TC, fundamento 3).

En concreto, el derecho al secreto de las comunicaciones se verá *vulnerado*, desde que se efectúa una intervención o interferencia por terceros en el proceso comunicativo, al margen de que el mensaje descubierto en dicha comunicación pertenezca o no al ámbito de la intimidad personal o familiar del o los afectados con la interceptación.

9. Así, a mi juicio, cuando la Constitución utiliza el adjetivo “privados” para referirse al derecho al secreto y a la inviolabilidad de dichos documentos y comunicaciones, no está haciendo alusión al tipo de contenido o mensaje comunicado, sino a la *cualidad* del medio técnico de comunicación empleado para transmitir cualquier mensaje; a partir de cuya cualidad, surge la expectativa de confidencialidad y la protección constitucional del secreto e inviolabilidad de la referida comunicación. En dicha línea, el elemento crucial en la definición del derecho es el *tipo* de medio empleado para la comunicación, el mismo que recibirá la cualidad 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. Así, puede ser que se emplee una cabina *pública* de teléfono para llevar a cabo una conversación y no por eso creer que se carece de protección por el derecho al secreto de las comunicaciones privadas. Del mismo modo, puede suceder que quien utiliza un teléfono propio, para realizar una llamada a un programa de televisión en vivo, al ser grabada dicha comunicación, no se pueda alegar afectación al derecho al secreto de las comunicaciones, pues por las *condiciones* en que se efectuó dicha llamada era claro que la misma no podía ser calificada de “privada”.

A esta interpretación se ha referido, por ejemplo, el profesor Martín Morales, cuando ha sostenido que “el proceso de comunicación objeto de protección constitucional y cuya interceptación está proscrita, es la realizada sin publicidad, la no susceptible, por su propia naturaleza, de ser conocida por terceros” (MARTÍN MORALES, Ricardo: *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*, Civitas, Madrid, 1994, p. 46). Por su parte, Muñoz de Morales ha precisado esta aseveración afirmando que “quedan excluidas [del derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones] aquellas comunicaciones emitidas en canal abierto porque, aunque es imprescindible un soporte técnico que las lleve a cabo, no se ofrecen garantías técnicas que aseguren el secreto de lo comunicado” (MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Martha: “La intervención judicial de las comunicaciones telefónicas y electrónicas”, en *De Iure. Revista para litigantes*, N° 1, Linares Abogados, Lima, p. 58).



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

De lo expuesto, se concluye que para que un proceso comunicativo se encuentre protegido por el derecho al secreto de las comunicaciones, no es suficiente con que dicha comunicación se haya realizado a través de un medio físico o técnico, sino que es preciso, que dicho medio haya sido utilizado con el objeto de efectuar una comunicación destinada a una persona en particular o un grupo cerrado de participantes y que, adicionalmente a ello, se realice por medios que objetivamente hagan asumir a una persona que la comunicación se mantendrá en secreto. Estos dos elementos son los que configuran una “*expectativa de secreto o confidencialidad*” en la comunicación, como concepto clave para delimitar cuándo nos encontramos ante una “comunicación privada” protegida por el derecho al secreto de las comunicaciones.

10. Precisando los términos que nos permitan delimitar el contenido del derecho al secreto de las comunicaciones, y de lo expuesto hasta aquí, puede desprenderse que el término *comunicación*, debe incluir los siguientes elementos:

- a) En primer lugar, teniendo en cuenta que toda *comunicación* se define como “un proceso, esto es, un procedimiento de relación significativa entre personas” (JIMÉNEZ CAMPO, Javier: “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”, op. cit., p. 42), dicha comunicación debe contar con la presencia de un emisor y un receptor del mensaje comunicativo (*participantes*), que pueden ser, como ya se dijo, tanto personas naturales como personas jurídicas. Quedan excluidos, por tanto, del concepto constitucional de comunicación, los documentos personales que no hayan tenido destino de relación comunicante.
- b) En segundo lugar, la comunicación supone la presencia de un *mensaje comunicativo*, que no necesariamente puede estar representado en palabras, sino que puede incluir cualquier clase de signos que contengan un sentido significativo y que, como ya se dijo, en el caso del concepto constitucional de comunicación, puede tener carácter íntimo o no. Sin embargo, dado que la comunicación supone un *proceso comunicativo*, no sólo es relevante en dicho concepto constitucional de comunicación, el mensaje comunicativo, sino todos los demás elementos que componen dicho proceso comunicativo. Así, se encuentran comprendidos los *datos externos* del mensaje, como los nombres de los participantes, la entidad a la que puedan pertenecer, la dirección de origen o de destino, los códigos o números que identifican a los participantes, entre otros. Por otro lado, dado que lo que se busca proteger es la comunicación en sí misma o la libertad del proceso comunicativo en su conjunto, queda incorporado en dicho concepto constitucional de comunicación, cualquier *etapa* de dicho proceso, desde el inicio mismo (o



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

acto de emisión) hasta la conservación del mensaje comunicativo por parte del receptor, luego de recibido el mensaje.

- c) Otro elemento esencial del concepto constitucionalmente relevante de comunicación se refiere, como ya se señaló, al *medio técnico* empleado para realizar el proceso comunicativo, el cual puede incluir, en una lectura amplia del texto constitucional y de los tratados internacionales, no sólo la clásica correspondencia o el teléfono, sino conforme a los avances tecnológicos, el correo electrónico, el chat o mensajero virtual, entre otros. Dicho medio técnico, de acuerdo a lo expresado en el fundamento anterior, debe tener la cualidad de “privado”, esto es, que suponga en los participantes de la comunicación una expectativa de “secreto o confidencialidad”. Quedan excluidos, por tanto, del concepto constitucional de comunicación, los mensajes emitidos en persona o “cara a cara” (los cuales se protegen por el derecho a la intimidad), los mensajes realizados con fines de difusión abierta (con encaje en el derecho a la libertad de expresión e información) y aquellos que no gozan de una expectativa de secreto en el medio técnico empleado.

11. Realizadas estas consideraciones, estimo que el contenido constitucionalmente protegido por el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, está constituido por las siguientes posiciones iusfundamentales:

- a) El derecho a que no se interfiera (por parte del Estado o particulares) en ninguna *etapa* del proceso comunicativo entablado entre dos o más personas naturales o jurídicas, con una expectativa de secreto o confidencialidad. Esto quiere decir, como lo precisa la propia Constitución en su artículo 2, inciso 10, que habrá afectación del derecho cuando existe *interceptación, intervención, incautación o apertura* de una comunicación. Como lo ha señalado también el Tribunal Constitucional, “se conculca el derecho tanto cuando se produce una **interceptación** de las comunicaciones, como cuando se accede al **conocimiento** de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello” (STC 2863-2002-AA/TC, fundamento 3).
- b) El derecho a que no se interfiera (por parte del Estado o particulares) ningún *aspecto* de la comunicación, lo que incluye no sólo el mensaje o contenido de lo comunicado, sino los datos externos del mensaje, como los nombres de los participantes, la entidad a la que puedan pertenecer, la dirección de origen o de destino, los códigos o números que identifican a los participantes, entre otros; los mismos que pueden tener, como ya se dijo, carácter íntimo o no.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

- c) El derecho a que, en caso se presenten circunstancias que ameriten una intervención en las comunicaciones, cuando se intenten proteger otros bienes constitucionales, a través de una investigación penal o de la investigación de una infracción laboral, por ejemplo, dicha intervención se realice con las garantías contenidas en el artículo 2, inciso 10 de la Constitución, esto es, con previo mandato judicial motivado, y con los requerimientos prescritos en la ley (definición precisa de las comunicaciones a intervenir, de la autoridad que estará a cargo de la intervención, del plazo de la misma y del control efectuado por el juez de la intervención, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 230 del Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal). Como lógica consecuencia de una limitación de derechos fundamentales, sustentado en la protección de otros bienes constitucionales, dicha limitación debe respetar igualmente el *principio de proporcionalidad*, como límite de límites o límite último de los derechos fundamentales. De esta manera, la intervención en las comunicaciones, además de tener un *fin constitucionalmente legítimo*, debe ser *idónea* para el logro de dicho fin, *necesaria*, en tanto no debe existir otro medio que logre la misma finalidad con un menor costo para el derecho al secreto de las comunicaciones, y *proporcional*, en tanto el grado de importancia y beneficio que se consiga con la intervención debe ser mayor que el grado de intensidad en la afectación del derecho. De no suceder así, esto es, de realizarse una intervención en las comunicaciones sin las garantías previstas en la Constitución y en la ley, o con afectación del principio de proporcionalidad, se considerará igualmente lesionado el derecho al secreto de las comunicaciones, con la necesaria consecuencia establecida en el último párrafo del artículo 2, inciso 10 de la Constitución, de tenerse por inválidas las pruebas obtenidas producto de dicha afectación.

El derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito de una relación laboral

12. Definido el contenido constitucionalmente protegido por el derecho al secreto de las comunicaciones, es necesario precisar ahora, de cara a resolver la presente controversia constitucional, el ámbito protegido por dicho derecho, en el escenario de una relación laboral, y a través de los medios informáticos brindados por el empleador, particularmente por medio del “e-mail laboral” y el chat o mensajero interno.
13. Como ya ha quedado dicho en los párrafos precedentes, no toda comunicación realizada a través de los medios técnicos de comunicación tradicionales (correspondencia, teléfono o telégrafo) o más modernos (correo electrónico o chat virtual), se encuentra protegida por el derecho al secreto de las comunicaciones.



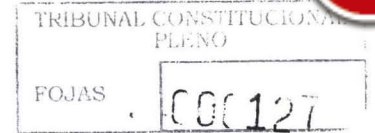
EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

Ello puede suceder porque el sujeto emisor de la comunicación desea, a través de dichos medios, enviar un mensaje no sólo a un interlocutor o un grupo de interlocutores *cerrados*, sino a un grupo mucho más amplio y abierto de personas, por lo que la comunicación deja de tener el carácter de privado. Pero también puede suceder porque el medio técnico empleado, no cuenta con la garantía objetiva de privacidad, por lo que no genera en los participantes de la comunicación una expectativa razonable de secreto o confidencialidad. Una de las razones de que esto sea así, es la que se da en el ámbito laboral, cuando el titular del medio técnico de comunicación (el empleador) brinda a un trabajador un correo electrónico laboral (por lo general, con una extensión que identifica a la entidad) o un mensajero o chat interno, con el objeto de que sea utilizado para fines laborales. En este caso, el trabajador no puede deducir, objetiva y razonablemente, que dicho medio técnico cuenta con la garantía del secreto o confidencialidad, pues ni el medio le pertenece ni le ha sido entregado con otros fines que queden fuera de la esfera de intereses del empleador. No existe, por tanto, una expectativa de que lo comunicado a través de dichos medios técnicos se sitúe en el margen de privacidad y secreto, que busca proteger el derecho al secreto de las comunicaciones. Efectuando las analogías, puede decirse que el e-mail laboral y el chat o mensajero interno, son medios de comunicación laboral, al igual que los clásicos memorandos, oficios o requerimientos, sólo que más rápidos, prácticos y ecoeficientes que estos últimos. Y no se puede desprender, razonablemente, por su propia naturaleza, que un oficio, memorando o requerimiento sea un medio de comunicación sobre el que quepa guardar una expectativa de secreto o confidencialidad.

14. Cuando se examina, entonces, el problema del uso de los recursos informáticos en el centro laboral (específicamente el e-mail laboral y el chat o mensajero interno), es preciso tener en cuenta, en primer lugar, que los medios utilizados por el trabajador para la comunicación son “bienes del empleador” y su otorgamiento a los trabajadores es con fines esencialmente laborales; por lo que el manejo de dichos bienes es, en principio, de interés del empleador, quedando facultado éste para ejercer el control sobre dichos medios. Dado que difícilmente puede generarse sobre medios que no son privados, sino laborales (en su origen y en su destino), una expectativa razonable de secreto o confidencialidad, el proceso comunicativo realizado a través del e-mail laboral y el chat o mensajero interno no puede considerarse, *en principio*, como una comunicación protegida por el derecho al secreto de las comunicaciones.
15. No obstante, hoy también es cierta, la presencia de un hábito social generalizado de tolerancia con ciertos usos personales moderados de los medios informáticos y de comunicación facilitados por la empresa a los trabajadores. Esta tolerancia puede crear una expectativa también generalizada de confidencialidad en esos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

usos. Es por esta razón que estimo que, aun cuando no debe generarse en el trabajador una expectativa razonable de secreto o confidencialidad de las comunicaciones entabladas a través del e-mail laboral y el chat o mensajero interno, por las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes; con el objeto de generar *predictibilidad* en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales y dada la realidad del hábito social generalizado aquí aludido, resulta imperioso que el empleador explicita, por escrito y a través de los medios de información más idóneos, su política respecto al uso exclusivamente laboral de los recursos informáticos de la empresa y la posibilidad de efectuar los controles que sean necesarios para verificar el adecuado uso de dichos medios informáticos.

16. En dicho contexto, cuando el empleador adopte dichos recaudos, no generando en el trabajador *ninguna* expectativa de secreto o confidencialidad sobre las comunicaciones efectuadas a través de los recursos informáticos de la empresa (específicamente del e-mail laboral y el chat o mensajero interno), dichas comunicaciones no se encontrarán protegidas por el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas. En sentido contrario, cuando el empleador no comunique dichos recaudos, ni informe al trabajador acerca de la política empresarial de utilización de los recursos informáticos, de modo explícito, o cuando autorice expresamente el uso de dichos medios para fines personales y garantice un secreto de las comunicaciones, las referidas comunicaciones sí se encontrarán protegidas por el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas. En este último supuesto, será de aplicación la garantía contenida en el artículo 2, inciso 10 de la Constitución, que prescribe que dichas comunicaciones sólo pueden ser interferidas o abiertas con previa autorización judicial, considerando inválidos los documentos obtenidos con afectación de esta garantía; tal y como ya se precisó en el *caso Rafael Francisco García Mendoza o caso Serpost* (STC 1058-2004-AA/TC, fundamento 18).
17. Por lo demás, las comunicaciones efectuadas a través de un correo electrónico personal o de un chat o mensajero externo, aun cuando se hayan realizado desde la computadora del centro laboral, sí se encuentran protegidas por el derecho al secreto de las comunicaciones, pues sobre ellas sí existe una expectativa razonable de secreto o confidencialidad, dada su titularidad en la persona del trabajador, la clave personal que se maneja para acceder y su utilización para fines estrictamente personales. Sobre dichas comunicaciones no cabe pues, salvo con las previsiones establecidas en el artículo 2, inciso 10 de la Constitución, ninguna clase de interferencia o intervención por parte de terceros o del Estado.
18. En este punto, debo advertir que, en el caso de las comunicaciones realizadas en el ámbito laboral, protegidas por el derecho al secreto de acuerdo a los lineamientos expuestos en esta sentencia, aun cuando sea justificada y proporcional, ésta no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC

LIMA

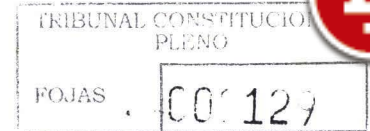
ROBERTO NIEVES ALBÁN

puede ser realizada por el juez penal, en los términos prescritos en el artículo 230 del Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal, y ello no sólo porque el juez penal carezca de competencia *ratione materiae* para intervenir en supuestos que no sean materia de una investigación penal, sino porque el artículo 230 del Código Procesal Penal regula las intervenciones sólo en casos de investigaciones penales, por hechos delictivos que tengan una pena superior a los cuatro años de privación de libertad. En este contexto, detecto la existencia de una *omisión legislativa*, pues tal como lo prescribe el artículo 2, inciso 10 de la Constitución, para que una intervención en las comunicaciones, constitucionalmente justificada, pueda producirse es preciso que la misma se realice con “las garantías previstas en la ley”. Sin embargo, para la intervención en las comunicaciones de los trabajadores, cuando la protección de determinados bienes y derechos constitucionales del empleador así lo requiera, no se ha previsto en la ley ningún procedimiento ni garantía alguna.

19. En esta perspectiva, no puedo menos que llamar la atención del legislador a fin de que, mediante una norma general que regule todo tipo de intervenciones en las comunicaciones, o una norma específica que regule el uso y control de los recursos informáticos en el centro de trabajo, desarrolle el procedimiento y las garantías que requiere respetar el juez para intervenir legítimamente en las comunicaciones de los trabajadores. Por lo demás, es necesario enfatizar que dicho procedimiento no puede ser cualquiera, sino que inexorablemente debe contener, como lo prescribe la Constitución, determinadas *garantías* que resguarden una intervención *razonable* en las comunicaciones de los trabajadores. De esta manera, el procedimiento regulado por el legislador debe contener, derivada de dicha exigencia, entre otras cosas, mención a la motivación en la decisión judicial de intervenir en una comunicación, a la necesidad de un plazo razonable fijado por el juez para la intervención, al control judicial de la intervención en todo momento y a la protección de los datos ajenos al motivo del control.
20. Realizadas estas precisiones, cabe finalmente preguntarse si la facultad de *control* sobre los recursos informáticos de la empresa (e-mail laboral y chat o mensajero interno, específicamente) puede ejercerse libremente o si, por el contrario, tiene alguna clase de *límite*, en el caso de comunicaciones *no protegidas* por el derecho al secreto de las comunicaciones. Estimo que la respuesta es positiva, y que los límites a dicho control empresarial vienen impuestos, en orden al respeto a la *dignidad* y los *derechos fundamentales* de los trabajadores que, como lo establece nuestra Constitución en su artículo 23º, no pueden ser desconocidos en el seno de una relación laboral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC

LIMA

ROBERTO NIEVES ALBÁN

- a) Así, en primer lugar, un límite infranqueable de dicho control empresarial es el principio-derecho de dignidad humana, que inspira no sólo el orden de relaciones entre Estado y persona, sino también entre particulares. Este principio supone que el empresario no puede emplear medios de control vejatorios o exageradamente incómodos, que afecten la tranquilidad y las adecuadas condiciones de trabajo. Aquí puede reproducirse la misma justificación que ha llevado a la justicia constitucional ha interdictar actos de control vejatorios, como los cateos corporales o las cámaras de vigilancia en exceso. En el caso del control sobre el correo electrónico, éste no deberá efectuarse exageradamente, al punto incluso de estorbar el propio desempeño laboral, o presuponiendo siempre que el trabajador está realizando un uso indebido de los medios informáticos. Recogiendo las recomendaciones del *Documento de Trabajo relativo a la vigilancia de las comunicaciones electrónicas en el lugar de trabajo*, elaborado por el Grupo de Trabajo “Artículo 29” de la Unión Europea, que este Tribunal hace suyas, dicho control, *en principio*, debe realizarse cuando medie previamente un hecho que lo justifique, sea la comisión de una falta laboral, la protección del sistema informático, el cumplimiento de obligaciones empresariales, entre otros; sin perjuicio de otras formas de control permanente previamente reguladas e informados al trabajador (*Documento de Trabajo relativo a la vigilancia de las comunicaciones electrónicas en el lugar de trabajo*, pp. 13-14. Aprobado el 29 de mayo de 2002, DG MARKT/5401/01/ES/final WP 55. Disponible en https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/docu_grupo_trabajo/wp29/common/B.2.52-cp--wp55---vigilancia-comunicaciones-electronicas-trabajadores.pdf (visitado el 17 de marzo de 2011)).
- b) El control de los medios informáticos también se encuentra limitado por el respeto al principio de no discriminación. Quiere esto decir, que dicho control no debe encontrarse direccionado a un trabajador o grupo de trabajadores, con el objeto de “descubrir”, en el uso que hacen de los medios informáticos, una falta laboral.

21. Finalmente, debo precisar que no cualquier utilización indebida de estas herramientas informáticas (e-mail y chat laboral) puede dar lugar al despido, al cual sólo se puede llegar como consecuencia de la comisión de faltas de suyo graves que hagan irreconciliable la relación entre empleador y trabajador. Así lo ha entendido la doctrina y jurisprudencia comparada, que desplaza la frontera de la transgresión de la buena fe laboral al uso excesivo (no moderado) de dichos instrumentos (SAMPERE NAVARRO, Antonio y Carolina SAN MARTÍN MAZZUCONI: “Incidencia de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito laboral: una visión panorámica”, Conferencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC

LIMA

ROBERTO NIEVES ALBÁN

dictada el 02 de noviembre de 2006 en la Agencia Catalana de Protección de Datos, p. 3-4. Disponible en <http://www.apdcat.net/media/284.pdf> (visitado el 17 de marzo de 2011)).

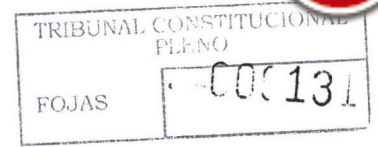
22. A este respecto, considero que una cuestión de esta naturaleza se encuentra sujeta a una valoración de proporcionalidad y que debe resolverse con una apelación a la *gradualidad* de la gravedad de la conducta, en directa relación con el perjuicio derivado del uso indebido. Así, resulta evidente, por ejemplo, que no reviste la misma gravedad las coordinaciones hechas por correo electrónico entre dos trabajadores para almorzar, que el intercambio de pornografía infantil. En dicho contexto, se ha señalado en doctrina que, siendo el despido la sanción más grave que puede imponerse, ésta debe corresponder sólo a supuestos de un uso *irregular, abusivo y/o desproporcionado* de los medios informáticos; siendo *irregular* el uso contrario a las disposiciones del empleador y que de acuerdo al Reglamento Interno de Trabajo revistan gravedad; *abusivo* el uso que cause graves perjuicios al empleador (difamación, desprestigio, revelación de secretos industriales, etc.) o que por su contenido resulte inaceptable (acoso moral o sexual, pornografía infantil, comisión de delitos informáticos, etc.) y/o *desproporcionado*, el uso que exceda los razonables límites de tolerancia que pudiese haber fijado el empleador (LARREA DE ROSSI, Jorge A “El despido motivado en el uso irregular del e-mail laboral”, en *Revista Electrónica Informática Jurídica.com*, Número 3, Primer Semestre, Año 2010. Disponible en http://www.informatica-juridica.com/trabajos/EL_DESPIDO_MOTIVADO_EN_EL_USO_IRREGULAR_DEL_E.pdf (visitado el 17 de marzo de 2011)).

Análisis del caso concreto

23. Determinado de esta manera el ámbito en el que las comunicaciones, en el escenario de una relación laboral, se encuentran protegidas por el derecho al secreto de las comunicaciones, corresponde ahora establecer si en el presente caso dicho ámbito constitucionalmente protegido ha sido respetado o no por la empresa demandada.
24. Vista la Carta de Preaviso de Despido, la Carta de Despido y la transcripción de las conversaciones adjuntadas con dichas cartas, se aprecia con claridad que dicho despido no cuenta con los elementos mínimos para ser considerado constitucional. Así, no figura en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa demandada (presentado al Tribunal Constitucional mediante escrito de fecha 10 de enero de 2011) ninguna alusión al uso de las tecnologías de la información por parte de los trabajadores, ni las formas de utilización de las mismas, ni la capacidad de fiscalización, ni menos aún las sanciones correspondientes por el uso indebido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

Dicha ausencia de información previa, como se ha determinado en el fundamento 15 de esta sentencia, generó en el trabajador una expectativa de secreto o confidencialidad de las comunicaciones realizadas por el chat o mensajero interno de la empresa. En dicho contexto, las referidas comunicaciones sí se encontraban protegidas por el derecho al secreto de las comunicaciones, por lo que su intervención sólo podía efectuarse por un mandato motivado del juez, tal y como lo prescribe el artículo 2, inciso 10 de la Constitución. En el caso de autos, al no haberse realizado la intervención con el cumplimiento de esta condición constitucional, la prueba obtenida para el despido carece de todo efecto legal, siendo, por tanto, nulo el despido de la recurrente. Por otro lado, la interceptación de la comunicación del mensajero o chat de la empresa, no fue informado a la trabajadora, ni la razón por la que se efectuaba, ni menos aún se hizo en presencia de ésta, no otorgándose ninguna garantía de que las comunicaciones adjuntadas a la Carta de Preaviso de Despido, supuestamente realizadas por el trabajador recurrente, hayan sido efectuadas por éste.

Por estos fundamentos, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, por haberse vulnerado los derechos fundamentales al trabajo y al secreto de las comunicaciones.
2. **ORDENAR** a la empresa Telefónica Centros de Cobro S.A.C. que, en el plazo de dos días, cumpla con reponer al trabajador demandante en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual nivel o categoría, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas dispuestas en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional.
3. Poner en conocimiento del Congreso de la República, a efectos de superar la omisión legislativa detectada, lo dispuesto en los fundamentos 18 y 19.

Sr.

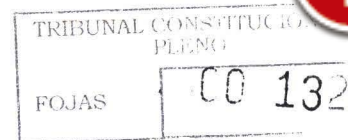
ETO CRUZ

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto que me merece la opinión de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular por las siguientes consideraciones.

Delimitación del asunto litigioso

1. En buena cuenta, el asunto controvertido radica en determinar si estamos ante un despido lesivo a los derechos fundamentales del trabajador.

Se ha imputado al demandante, a través del procedimiento legalmente establecido, la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, el incumplimiento de las obligaciones laborales y la utilización indebida de los bienes de Telefónica Centros de Cobros S.A.C.

Argumentos de los involucrados

2. Según Telefónica Centro de Cobros S.A.C., a través del chat virtual que se proporcionó al demandante como herramienta de trabajo, ésta realizó una serie de comunicaciones de carácter personal utilizando un lenguaje inapropiado, y que, definitivamente, no se condice con los valores y buenas costumbres de la empresa.
3. Cabe precisar que, en relación a dicha imputación, por un lado, el recurrente no reconoce su participación en las conversaciones que se le imputan (despido fraudulento), y por otro, sostiene que se ha conculcado su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (despido nulo por inconstitucional).

Análisis del caso en concreto

4. Luego de revisar minuciosamente el expediente, he llegado a la conclusión que únicamente corresponde determinar si el proceder de la empleadora al intervenir dichas comunicaciones resulta constitucional o lesiva al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del recurrente, pues la causa justa de despido que se le imputa versa justamente sobre la utilización indebida de la mencionada aplicación informática que le fuera proporcionada como herramienta de trabajo.
5. Y es que, a mi juicio, los cuestionamientos referidos a la supuesta fabricación de medios probatorios por parte de su ex empleador, no pueden ser ventilados en el presente proceso al carecer de etapa probatoria (artículo 9º del Código Procesal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

Constitucional), por lo que dicho extremo de la demanda deviene en improcedente en virtud del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, según el cual, resulta improcedente la demanda de amparo en caso existan vías procedimentales específicas e igualmente satisfactorias para la tutela de tales derechos fundamentales.

6. Ahora bien, en cuanto al despido nulo por inconstitucional, conviene precisar que en la STC N° 01058-2004-PA/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo acertadamente que *“el empleador no solo puede, sino que debe, hacer uso de su poder fiscalizador e, incluso, disciplinario. Sin embargo, en tales supuestos, la única forma de determinar la validez, o no, de una medida de tal índole es, en primer lugar (...) respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución y, en segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados, cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen.”*
7. Si el acopio de los medios probatorios que sirvieron de sustento a la empleadora para despedir al demandante se realizaron vulnerando su derecho al secreto de las comunicaciones, corresponderá estimar la presente demanda y, por consiguiente, ordenar su reposición en su centro de labores, al haberlos invalidado toda vez que según el numeral 10) del artículo 2º de la nuestra Constitución, los documentos privados¹ obtenidos con violación de los preceptos anteriormente señalados, carecen de efecto legal alguno.

Por dicha razón, lo obtenido sin autorización judicial, en principio, carece de efecto jurídico alguno, a fin de desincentivar que, entre particulares, se interfiera ilegítimamente comunicaciones privadas.

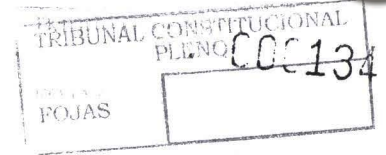
Análisis sobre la constitucionalidad del acopio de la documentación incriminatoria

8. Tal como ha sido desarrollado por la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia C-1024/02, *“el derecho a la privacidad de las comunicaciones ha tenido asiento directo en la Constitución por cuanto los seres humanos, a través del lenguaje en sus distintas modalidades, entran en contacto con sus semejantes, hacen conocer de ellos lo que piensan, expresan sus afectos, sus animadversiones, aun sus intenciones más recónditas, sus opiniones políticas, sus convicciones*

¹ Según los artículos 233º y 234º del Código Procesal Civil, el registro de dicha charla ostenta tal carácter.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

religiosas, reciben informaciones personales, a veces íntimas o que, con razón atendible o sin ella, por su propia determinación no quieren compartir con otros. Por ello, ese derecho a la libertad de comunicación y a la no interceptación ni interferencia de los demás, se extiende incluso a los consanguíneos más próximos y se impone su respeto al Estado como uno de los derechos individuales más caros a los seres humanos, y por ello, no se deja simplemente a que lo establezca la ley sino que se protege desde la Carta Política”.

9. Como bien concluye el voto del magistrado Eto Cruz en su fundamento 9, *“para que un proceso comunicativo se encuentre protegido por el derecho al secreto de las comunicaciones, no es suficiente con que dicha comunicación se haya realizado a través de un medio físico o técnico, sino que es preciso, que dicho medio haya sido utilizado con el objeto de efectuar una comunicación destinada a una persona en particular o un grupo cerrado de participantes y que, adicionalmente a ello, se realice por medios que objetivamente hagan asumir a una persona que la comunicación se mantendrá en secreto. Estos dos elementos son los que configuran una **“expectativa de secreto o confidencialidad”** en la comunicación, como concepto clave para delimitar cuándo nos encontramos ante una “comunicación privada” protegida por el derecho al secreto de las comunicaciones”.*

10. En tal escenario, bajo ningún concepto podría admitirse que un tercero interfiera en comunicaciones privadas, como por ejemplo, en una charla amical a través de un sistema de mensajería instantánea como MSN Messenger o Skype en el que se utilice cuentas privadas, si es que no cuenta autorización judicial conforme a lo previsto en el artículo 10º de nuestra Constitución Política, según el cual, *“(…) las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen (...);* incluso cuando alguno de los involucrados en dicha comunicación haya utilizado bienes ajenos (como la computadora de su empleador) para efectuar tal conversación.

Lo privado, como es obvio, debe quedar en tal ámbito.

11. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe la posibilidad de que el empleador legítimamente bloquee o restrinja temporalmente (sólo permita su uso durante el horario destinado a refrigerio) este tipo de aplicaciones a fin de evitar distracciones en el personal dado que éstas inciden negativamente en la productividad de su negocio; o por el contrario, tolere su uso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO
FOJAS . 000135

EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

12. Sin embargo, ello no ocurre con las cuentas proporcionadas por el empleador, las que únicamente deben ser utilizadas para usos estrictamente laborales, y es que, en tanto dichas cuentas se encuentran vinculadas al dominio del empleador, éste debe velar por su correcto uso no sólo porque su marca o nombre comercial podría perjudicarse al involucrarse en problemas no deseados, sino porque incluso podría comprometer al empleador en litigios tanto de naturaleza contractual como extracontractual.
13. De ahí que, a mi juicio, no puede asimilarse mecánicamente el tratamiento de las cuentas privadas a las laborales. En tal sentido, no puede entenderse que una sesión de chat realizada a través de una aplicación proporcionada por el empleador, **como herramienta de trabajo**, haya generado una expectativa razonable de confidencialidad, pues *“el trabajador no puede deducir, objetiva y razonablemente, que dicho medio técnico cuenta con la garantía del secreto o confidencialidad, pues ni el medio le pertenece ni le ha sido entregado con otros fines que queden fuera de la esfera de intereses del empleador. No existe, por tanto, una expectativa de que lo comunicado a través de dichos medios técnicos se sitúe en el margen de privacidad y secreto, que busca proteger el derecho al secreto de las comunicaciones. Efectuando las analogías, puede decirse que el e-mail laboral y el chat o mensajero interno, son medios de comunicación laboral, al igual que los clásicos memorandos, oficios o requerimientos, sólo que más rápidos, prácticos y ecoeficientes que estos últimos. Y no se puede desprender, razonablemente, por su propia naturaleza, que un oficio, memorando o requerimiento sea un medio de comunicación sobre el que quepa guardar una expectativa de secreto o confidencialidad”*.
14. Por ello, si el empleador entrega al trabajador alguna herramienta informática (como el chat interno), ello obedece a fines relacionados al trabajo encomendado, no para asuntos privados, más aún cuando el propio Reglamento Interno de Trabajo en el artículo 14º-p estipula como obligación del trabajador *“cuidar y mantener en óptimas condiciones las instalaciones, muebles, equipos facilitados para el cumplimiento de sus funciones, **NO PUDIENDO DARLE DISTINTO USO AL SEÑALADO AL MOMENTO DE SU ASIGNACIÓN”***.²
15. Por consiguiente, soy del parecer que no puede entenderse que exista una expectativa de secreto o confidencialidad de las comunicaciones realizadas por el

² Énfasis agregado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

chat o mensajero interno de la empresa y que el uso irregular de los bienes del empleador o contrario a sus directivas resulta contrario a la buena fe que debe guiar las relaciones laborales, y puede ser susceptible de ser sancionado siempre que respete escrupulosamente los derechos fundamentales del trabajador como, en efecto, ha ocurrido.

Por tales consideraciones, mi **VOTO** es porque:

1. Se declare **INFUNDADO** el extremo de la demanda relacionado al cuestionamiento referido a la nulidad del despido.
2. Se declare **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda relacionado al cuestionamiento referido al despido fraudulento.

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBAN

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos:

1. La demandante interpone demanda de amparo contra la empresa Telefónica Centro de Cobros S.A.C., con la finalidad de que cese la amenaza de despido de la que viene siendo objeto. Sostiene que tiene la condición de Jefe de la Agencia Zonal de Piura y que la empresa emplazada lo viene hostilizando debido a que en el año 2009 le interpuso una demanda laboral de nulidad de contrato. Señala que vienen presionando para que se desista de la demanda referida, así como para que firme una carta de renuncia a cambio de incentivos económicos.
2. Las instancias precedentes han declarado la improcedencia liminar de la demanda considerando que el proceso de amparo no es la vía idónea para dilucidar una controversia que requiere actividad probatoria que permita la veracidad o no de las comunicaciones efectuadas.
3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar.
4. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema controvertido, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.
5. Debo señalar que el artículo 47º del Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene un sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	PLENO
FOJAS	000133



6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponerse en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.
7. En atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente en cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto controvertido, posponiendo a un segundo nivel el derecho de defensa o suspendiendo dicho derecho, como en el caso de la medida cautelar.
8. Considero pertinente la ocasión para manifestar mi opinión respecto a expresiones emitidas por mis colegas en otros casos, puesto que he observado que el sustento para justificar el ingreso al fondo de la controversia –pese al rechazo liminar de la demanda– es el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. ¿Qué nos dice el citado artículo? Este artículo nos refiere que:

“Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales.

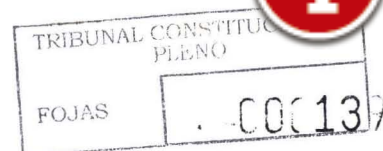
El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código.

Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales. (subrayado agregado)

9. Respecto a ello es pertinente señalar que la expresión del artículo que refiere que se *deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales* no justifica de ninguna manera el ingreso al fondo, puesto que el derecho a la defensa que le corresponde al demandado no podría asumirse como una simple formalidad. Digo esto porque el proceso ha sido concebido como el instrumento dentro del cual pueden recurrir las partes a efectos de que se resuelva un conflicto suscitado en la sociedad. Tal participación de ambas partes requiere de la admisión de la pretensión por parte del juzgador a efectos de que admitida la demanda, se le notifique con ella al presunto agresor, a efectos de vincularlo no solo al proceso sino a la decisión, puesto que es él quien va a sufrir o a beneficiarse con ella. Ya con la participación de ambas partes éstas se someten al proceso, pero no solo en cuanto a sus reglas sino a la determinación final del juzgador. Es decir la presencia de ambas partes no solo implica que el juez tenga la obligación de resolver conforme a la Constitución y las leyes la controversia sino que las partes respeten su decisión. He ahí donde encuentra legitimidad la decisión del juzgador, puesto que no puede concebirse que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

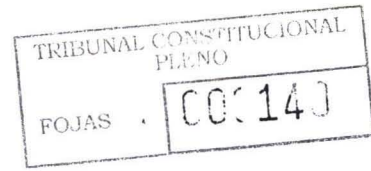


resolución final emitida en un proceso judicial, pueda ser desconocida por la parte que debe cumplir la sentencia. Por ello considero que la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que no podría exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación, o dicho directamente a quien no se le ha permitido ejercer su derecho a defenderse. Debe asimismo conceptuarse que la ley citada refiere que el proceso se sigue con intervención necesaria del demandado, denunciado como infractor de la ley establecida, no tratándose de un mero trámite pues es el proceso el que se abre con la admisión de la demanda que debe ser cumplida en la medida que la sentencia lo dispone. ¿Podríamos obligar a que el demandado cumpla la sentencia sin haber sido escuchado?

10. Los procesos constitucionales tienen una especial importancia, puesto que su finalidad es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y el respeto por la Constitución del Estado, teniendo por ello que determinarse al presunto agresor de un derecho fundamental. Por ende, por tal relevancia es que afirmo que con mayor razón no puede soslayarse la intervención de la persona a la que se le acusa de la violación de un derecho fundamental, puesto que la determinación a la que arribe este Colegiado necesariamente va a exigir determinada acción u omisión del emplazado. Claro está existen casos en los que es evidente que el presunto demandado –si bien no ha sido emplazado con la demanda– conoce del conflicto, como por ejemplo casos en los que la discusión se ha visto administrativamente, en la que el Tribunal puede ingresar al fondo, pero solo si se verifica una situación especial en la que se advierta que la dilación del proceso convierta la afectación en irreparable y siempre que se le de la razón al demandante.
11. Es precisamente por ello que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha permitido la omisión de algunas “formalidades” para lograr el objeto del proceso constitucional, pero no puede considerarse que la defensa del presunto emplazado sea simple formalidad. Por ello considero que tal afirmación no solo es impropia sino que también quebranta el proceso en el que se pretende precisamente la defensa como un derecho constitucional.
12. Si observamos con atención el texto del artículo III del Título Preliminar del referido código, se puede apreciar que cuando expresa a que “(...) *el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales*”, parte de la premisa de que existe un proceso abierto, en el que se puede ser flexible para no atender determinada exigencia de la forma de algunos actos procesales, dentro de un proceso abierto, obviamente. De asumir dicha posición implicaría aceptar que a este Colegiado le es indiferente si la pretensión ha sido admitida a trámite o no, puesto que con proceso o sin él siempre se encontrará en la facultad de emitir un pronunciamiento de fondo, rompiendo toda racionalidad y convirtiendo al proceso constitucional en vehículo sin garantías. Considero Yo que para no convertir a la decantada expresión “autonomía procesal” en la barata locución de cliché “*el tribunal hace lo que quiere*”, debíamos al menos precisar, frente a un auto de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



rechazo liminar, que en este caso el Tribunal Constitucional va a ingresar al fondo expidiendo una sentencia con la que obligará a quien debiera ser considerado emplazado, expresando las razones que tiene para ello. Pero la exigencia será, en todo caso, explicar con claridad por qué el Tribunal hace lo que hace, y no otra cosa.

13. Volviendo a nuestro tema y revisados los autos encuentro que la demanda fue rechazada liminarmente por considerar que existe una vía igualmente satisfactoria para la dilucidación del derecho invocado, siendo tal apreciación errónea en atención a que la pretensión de la recurrente sí tiene relevancia constitucional, más aún si la referida amenaza de afectación ya se concreto en atención a que el recurrente ya fue despedido, razón por la que considero que al existir una posible afectación a su derecho al trabajo, corresponde abrir el proceso a fin de que se dilucide la controversia. En tal sentido considero que las instancias precedentes han incurrido en un error al juzgar, razón por la que corresponde disponer la admisión a trámite de la demanda, debiéndose ordenar el emplazamiento al demandado.

Por estas consideraciones mi voto es porque se **REVOQUE** el auto de rechazo liminar, y en consecuencia se disponga la admisión a trámite de la demanda de amparo propuesta, debiéndose notificar a la empresa emplazada.

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS .	00141



EXP. 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto, que sustento en los siguientes argumentos:

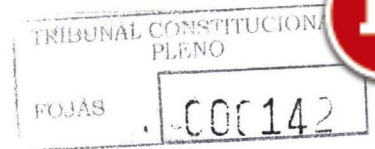
1. Analizados los autos, desde mi punto de vista, la presente controversia no versa sobre un problema del secreto de las comunicaciones en el ámbito de una relación laboral; esto es, sobre la intervención del empleador en una cuenta de correo privado o sobre una conversación privada realizada a través de las redes sociales, por lo que considero que los argumentos vertidos en tal sentido no son pertinentes para resolver el presente caso. A mi juicio, es claro que de lo que se trata aquí simplemente es de un supuesto de despido laboral por el uso indebido de una herramienta electrónica de trabajo (mensajero interno).
2. En efecto, en la carta de preaviso de 19 de enero de 2010, el empleador comunica al demandante que:

“(...) pese a tener pleno conocimiento de las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo, **más aún teniendo en cuenta que usted ostenta el cargo Jefe de Agencia**, la empresa ha verificado con gran sorpresa y luego de una exhaustiva investigación que desde el mes de setiembre de 2009 a la fecha [enero 2010] usted ha hecho uso inadecuado del terminal de cómputo asignado, (...) utilizando el sistema Net Send. Asimismo, se ha verificado que usted ha hecho uso indebido del RPM *200087 asociado a la línea 969900526, el mismo que le fuera entregado a su persona (...)” (énfasis agregado).

3. Al demandante se le imputa: (a) la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo, (b) el incumplimiento de sus obligaciones laborales y (c) la utilización indebida de los bienes del empleador; supuestos que se encuentran previstos como falta grave y, por tanto, como justificante del despido; en los incisos a) y c) del artículo 25° del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. A tenor de la carta de preaviso y de los hechos que se encuentran acreditados por el empleador, es indiscutible y objetivo concluir, por ende, que el demandante incurrió en falta grave, lo que ha justificado su despido.
4. En el fundamento 24 del voto del magistrado Eto Cruz, se afirma que en el Reglamento Interno de Trabajo no figura “ninguna alusión al uso de las tecnologías de la información por parte de los trabajadores, ni las formas de utilización de las mismas, ni la capacidad de fiscalización, ni menos aún las sanciones correspondientes por el uso indebido”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. 00114-2011-PA/TC
LIMA
ROBERTO NIEVES ALBÁN

5. Sin embargo, el artículo 3° del Reglamento Interno de Trabajo prevé que “*es responsabilidad del Jefe inmediato (...) velar por el cumplimiento del Reglamento Interno de Trabajo, en concordancia con las políticas establecidas por la empresa*”; el artículo 14°-f y 14°-p establecen, respectivamente, como obligaciones del trabajador, “*guardar el debido respeto y consideración a sus jefes y compañeros de trabajo, debiendo mantener con ellos relaciones armoniosas*”; “*cuidar y mantener en óptimas condiciones las instalaciones, muebles, equipos facilitados para el cumplimiento de sus funciones, no pudiendo darle distinto uso al señalado al momento de su asignación*”. El artículo 16° señala que “*el incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones contenidas en este Reglamento estará sujeto a la imposición de las medidas disciplinarias correspondientes a la gravedad del caso*” (énfasis agregado).
6. Además, el artículo 18°-c considera que son prohibiciones para los trabajadores y objeto de sanciones disciplinarias “*atender asuntos ajenos y/o particulares, dentro de la jornada laboral*” (énfasis agregado). Por tanto, lo afirmado en el fundamento 24 del voto del magistrado Eto Cruz, no se condice con lo que se establece en el Reglamento Interno de Trabajo; en consecuencia, la supuesta “expectativa de secreto o confidencialidad de las comunicaciones realizadas por el chat o mensajero interno de la empresa”, en el presente caso, no es tal.
7. Considero que introducir el criterio, como se hace en el fundamento 15 del voto del magistrado Eto Cruz, de que “*resulta imperioso que el empleador explicita, por escrito y a través de los medios de información más idóneos, su política respecto al uso exclusivamente laboral de los recursos informáticos de la empresa y la posibilidad de efectuar los controles que sean necesarios para verificar el adecuado uso de dichos medios informáticos*”; fomenta, tanto en ámbito laboral privado como en el ámbito laboral público, el uso indebido de las herramientas informáticas que el empleador pone a disposición del trabajador.
8. Por el contrario, ha de asumirse que si el empleador otorga al trabajador un correo electrónico o cualquier otra herramienta informática (como en este caso el Net Send) es para fines vinculados con la labor que realiza el trabajador y no para conversaciones durante el horario de trabajo que nada tienen que ver con las labores que realizaba el demandante.

Por estas consideraciones, mi opinión es que la presente demanda de autos deviene en **INFUNDADA**.

Sr.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR