



Número 31 - Abril 2008

## ACTUALIDAD REM

**Precisan las restricciones a las actividades de los contratistas mineros.-** El 3 de abril de 2008 fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el Decreto Supremo No. 021-2008-EM, mediante el cual se modifica el Decreto Supremo No. 005-2008-EM, precisando el alcance de las restricciones para el desarrollo de las actividades de los contratistas mineros.

Sobre este último punto, conviene recordar que el artículo 19° del Decreto Supremo No. 005-2008-EM, señalaba que la inscripción en el registro no facultaba a los contratistas mineros para la realización de actividades en concesiones de los cuales sean titulares o cesionarios. La norma agregaba -de manera claramente inconstitucional- que lo señalado será de aplicación en el caso de empresas vinculadas económicamente (para mayor información, consultar el REM Laboral Informa N° 26 - enero 2008).

Al derogarse el párrafo segundo del citado artículo 19, se precisa que la citada restricción sólo operará para aquellos contratistas mineros que realicen actividades en concesiones de las cuales son titulares o concesionarios, descartándose dicha restricción para aquellas empresas vinculadas.

## JURISPRUDENCIA REM

**La Autoridad Administrativa de Trabajo debe inhibirse de pronunciarse respecto a causas que se encuentren pendientes de resolver en el Poder Judicial.-** Mediante una reciente Resolución Sub-Directoral, la Segunda Sub-Dirección de Inspección Laboral del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo se inhibe del conocimiento de un procedimiento sancionador ya que existe un proceso contencioso administrativo de idéntica materia pendiente de resolver en el Poder Judicial.

En efecto, la Segunda Sub Dirección de Inspección Laboral manifestó que "(...) ante el 2do. Juzgado Contencioso Administrativo de Lima se ventila demanda judicial entre la inspeccionada y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (...) proceso judicial que se encuentra pendiente de resolver, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 139° numeral 2) de la Constitución Política del Perú, que señala que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones; resulta procedente que este despacho se inhiba de conocer el presente procedimiento sancionador (...)."

En tal sentido, es evidente que al amparo de los lineamientos constitucionales que inspiran las decisiones de la Administración, ésta no puede pronunciarse al respecto de causas que se encuentren pendientes de resolver en la vía judicial.

## RECOMENDACIÓN REM

**Control y fiscalización empresarial de los medios electrónicos puestos a disposición del trabajador.-** No existe uniformidad de criterios en cuanto a la legalidad de la intervención del empleador de los medios electrónicos –por ejemplo, una computadora– necesarios para el desempeño de las labores en la empresa.

En este escenario, debemos mencionar la sentencia recaída en el expediente No. 1058-2004-AA-TC, mediante la cual el Tribunal Constitucional hace notar que el empleador está facultado para investigar el contenido de las computadoras asignadas a los trabajadores para su trabajo, pero siempre de manera razonable y respetando la Constitución. Eso implica, en opinión del Tribunal Constitucional, iniciar una investigación judicial en vez de una investigación privada. La sentencia del Tribunal Constitucional fue duramente criticada.

En una línea más moderada, una reciente sentencia expedida por la Corte Suprema de España, desarrolla los siguientes criterios a seguir para un válido ejercicio de la facultad de control y fiscalización del empleador:

1. Establecer previamente y con claridad las reglas para el debido uso de los medios electrónicos.
2. Informar debidamente a los trabajadores de la existencia y el contenido de dichas reglas.
3. Advertir a los trabajadores que existirá un control y los medios que han de adoptarse en su caso para garantizar su debida utilización en la empresa.

Para efectos de la aplicación de estos criterios en el Perú, en la eventualidad de que el Tribunal Constitucional revise su posición, sugerimos que las empresas obtengan una autorización escrita del propio trabajador que les permita acceder y utilizar la información que pueda ser recabada al momento de realizar el control de los medios electrónicos. De esta manera, podría prevenirse la ocurrencia de problemas futuros referentes a las varias posibles interpretaciones de un derecho cuyos alcances no están específicamente regulados en el Perú.

En consecuencia, si el trabajador incumple las reglas establecidas para el debido uso de los medios electrónicos y ha autorizado los posibles controles que pueda realizar el empleador, por lo menos no podrá entenderse que, al realizarse una fiscalización, se ha vulnerado su expectativa razonable de intimidad.

## EQUIPO LABORAL REM

Luis Arbulú, José Balta, Iván Blume, Ernesto Cárdenas, César Lengua y Jean Carlo Serván.

RODRIGO, ELIAS & MEDRANO ABOGADOS

AV. SAN FELIPE 758 JESÚS MARIA. LIMA - PERÚ  
CENTRAL: 511 619 1900 FAX: 511 619 1919 / WWW.ESTUDIORODRIGO.COM