



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ



# Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación  
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial



ISSN: 2708-9274 (En línea) | DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v9i13>  
Vol. 9, n.º 13, enero-junio, 2026, Lima, Perú

13





PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

## Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación  
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 9, n.º 13, enero-junio, 2026  
Publicación semestral. Lima, Perú

### EDITORA

JESSIE LILIANA TREVEJO NÚÑEZ  
Dirección del Centro de Investigaciones Judiciales, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-1492-9876>  
*E-mail:* [jtrevejo@pj.gob.pe](mailto:jtrevejo@pj.gob.pe)

### EDITORES ASOCIADOS

TOMÁS ALISTE SANTOS  
Universidad Internacional de La Rioja, Logroño, **España**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-4792-5871>  
*E-mail:* [tomas.aliste@unir.net](mailto:tomas.aliste@unir.net)

MARCO ANTONIO LOVÓN CUEVA  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-9182-6072>  
*E-mail:* [mlovonc@unmsm.edu.pe](mailto:mlovonc@unmsm.edu.pe)

### COMITÉ EDITORIAL

HELMARA MOREIRA LAMOUNIER HERINGER  
Universidade de Riberão Preto, São Paulo, **Brasil**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-3593-5223>  
*E-mail:* [helimarah@hotmail.com](mailto:helimarah@hotmail.com)

GABRIELA MENDIZÁBAL BERMÚDEZ  
Universidad Autónoma del Estado de Morelos, Cuernavaca, **México**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-3681-4025>  
*E-mail:* [mgabriela@uaem.mx](mailto:mgabriela@uaem.mx)

CARMEN MORENO DE TORO  
Universidad de Córdoba, Córdoba, **España**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-9977-0827>  
*E-mail:* [dt1motoc@uco.es](mailto:dt1motoc@uco.es)

ENA CECILIA OBANDO PERALTA  
Universidad Católica de Trujillo, Trujillo, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-5734-6764>  
*E-mail:* enaobando@gmail.com

### COORDINADORES EDITORIALES

JÉSSICA NATALÍ RAMÍREZ CÁRDENAS  
Centro de Investigaciones Judiciales, Poder Judicial del Perú, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-4085-3510>  
*E-mail:* jnramirez@pj.gob.pe

MARÍA DEL CARMEN AGÜERO REYES  
Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley  
Procesal del Trabajo, Poder Judicial del Perú, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0009-0004-6440-3682>  
*E-mail:* magueror@pj.gob.pe

### CONSEJO CONSULTIVO

VÍCTOR HUGO ALMEIDA  
Universidade Estadual Paulista, São Paulo, **Brasil**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-0669-7633>  
*E-mail:* victorhugo.professor@gmail.com

STEFANO BINI  
Universidad de Córdoba, Córdoba, **España**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-2268-3335>  
*E-mail:* sbini@uco.es

JESÚS CRUZ VILLALÓN  
Universidad de Sevilla, Sevilla, **España**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-1275-5289>  
*E-mail:* jesusacruz@us.es

JOSÉ EDUARDO LÓPEZ AHUMADA  
Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, **España**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-7380-5932>  
*E-mail:* eduardo.lopez@uah.es

RICARDO JOSÉ MACEDO DE BRITO PEREIRA  
Centro Universitário do Distrito Federal, Brasília, **Brasil**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-4510-8894>  
*E-mail:* rjmbpereira@gmail.com

LOURIVAL BARAO MARQUES FILHO  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, **Brasil**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-3806-1867>  
*E-mail:* lourivalbaraomarques@gmail.com

MARTHA ELISA MONSALVE CUELLAR  
Universidad La Gran Colombia, Bogotá D. C., **Colombia**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-7553-4387>  
*E-mail:* martha.monsalve@ugc.edu.co

LUCA RATTI  
University of Luxembourg, Esch-sur-Alzette, **Luxembourg**  
*E-mail:* luca.ratti@uni.lu

ROSA RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO  
Universidad de Vigo, Vigo, **España**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-8935-0688>  
*E-mail:* rosa2434@gmail.com

PATROCINIO TERESA RODRÍGUEZ RAMOS  
Universidad de Sevilla, Sevilla, **España**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-4305-1065>  
*E-mail:* patroci@us.es

CÉSAR ABANTO REVILLA  
Universidad de San Martín de Porres, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-3980-2460>  
*E-mail:* cabantor@usmp.pe

LEOPOLDO GAMARRA VÍLCHEZ  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-0382-6268>  
*E-mail:* lgamarravilchez@gmail.com

CÉSAR GONZÁLES HUNT  
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-0447-6199>  
*E-mail:* cgonzalezh@pucp.edu.pe

CARLOS JIMÉNEZ SILVA  
Universidad de San Martín de Porres, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-8338-8068>  
*E-mail:* cjsabogado@hotmail.com

ROBERTO MATA LLANA RUIZ  
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-3590-2058>  
*E-mail:* matallana.rg@pucp.pe

SANDRO NÚÑEZ PAZ  
Universidad de San Martín de Porres, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-9909-2683>  
*E-mail:* snunez@rubio.pe

LUIGINO PILOTTO CARREÑO  
Universidad ESAN, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-0200-9888>  
*E-mail:* lpilotto@gmail.com

CÉSAR ALFREDO PUNTRIANO ROSAS  
Universidad de San Martín de Porres, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-4814-0112>  
*E-mail:* cesarpuntriano@hotmail.com

JOSÉ LUIS GERMÁN RAMÍREZ-GASTÓN BALLÓN  
Universidad de Lima, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-3166-6852>  
*E-mail:* ramirezgastongerman@gmail.com

JORGE TOYAMA MIYAGUSUKU  
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-9034-600X>  
*E-mail:* jtoyama@vinateatoyama.com

FERNANDO VARELA BOHÓRQUEZ  
Universidad de San Martín de Porres, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0002-1981-8924>  
*E-mail:* varelafernando@gmail.com

LUIS MANUEL VINATEA RECOBA  
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, **Perú**  
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-6724-5115>  
*E-mail:* lvinatea@vinateatoyama.com

## **APOYO EDITORIAL EN CORRECCIÓN DE ESTILO**

Coordinación del apoyo editorial:  
MARCO ANTONIO LOVÓN CUEVA  
Editor asociado

Apoyo en corrección de estilo:

GERALDINE ARIAS LOAIZA; VALERIA NICOLE SAAVEDRA ARROYO; KAREN NAPAN GÓMEZ; JULIO ADRIÁN CUCCHI DÁVILA; LADY NICOLL COTRINA CELIZ; ROSARIO GONZÁLES CAVERO; PAULO JOSEP ATIQUIPA DE LA CRUZ; VALERIA SUEMI VILLANUEVA ZAMUDIO; GUSTAVO VALDERRAMA OCHOA Y SONIA NICOL SARAVIA DURAND.

## **CUIDADO DE EDICIÓN Y DIAGRAMACIÓN**

CARLOS ADRIÁN VALENCIA CORAL  
Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Poder Judicial del Perú, Lima, **Perú**  
*E-mail:* [cvalenciac@pj.gob.pe](mailto:cvalenciac@pj.gob.pe)

## GESTIÓN ELECTRÓNICA

ERIK YONATAN ALMONTE RUIZ

Gerencia de Informática, Poder Judicial, Lima, **Perú**

*E-mail:* ealmonter@gmail.com

RUTH ESPINOZA TORREJÓN

*E-mail:* ruth\_espin@hotmail.com

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v9i13>

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2020-04364

© Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley  
Procesal del Trabajo del Poder Judicial del Perú  
Palacio Nacional de Justicia,  
Av. Paseo de la República  
cuadra 2 s/n, segundo piso, Lima 21, Perú.  
revistaprocesaldetrabajo@pj.gob.pe

© Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú  
Palacio Nacional de Justicia, 4.º piso, oficina 421  
Av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, Lima, Perú  
Teléfono: (511) 410-1010, anexo: 11260  
fondoeditorial@pj.gob.pe

### DIRECCIÓN POSTAL

Palacio Nacional de Justicia,  
Av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, segundo piso, Lima 21, Perú.  
revistaprocesaldetrabajo@pj.gob.pe

La revista no se responsabiliza de las opiniones vertidas  
por los autores en sus trabajos.

### INDIZACIONES

Dimensions  
Latindex 2.0  
LatinRev  
Miar  
Base  
Dialnet

Scilit  
Road  
Google Scholar  
WorldCat  
Fatcat

### LICENCIA



*La Revista de Derecho Procesal del Trabajo. Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial* se encuentra bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Ilustración en portada: «*The Iron Rollers*» (en alemán, *Eisenwalzwerk*), de Adolph von Menzel 1875. Óleo sobre lienzo. La imagen original se encuentra en el Museo Alte Nationalgalerie, Alemania. La obra es considerada uno de los hitos del realismo industrial europeo, destacando por su descripción detallada del trabajo en una moderna fábrica de acero. La observación directa del entorno fabril se tradujo en un tratamiento casi documental de la luz, el vapor y el esfuerzo humano.



La *Revista de Derecho Procesal del Trabajo. Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial* es una publicación de periodicidad semestral, cuyo objetivo principal es la divulgación de artículos de investigación inéditos relacionados con el derecho procesal laboral para la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos, con predominio de la Ley n.º 29497, así como otra documentación relevante en materia laboral. Los artículos de la revista son arbitrados de manera anónima por especialistas externos a la institución, quienes toman en cuenta los siguientes criterios de evaluación: originalidad, aporte del trabajo, actualidad y contribución al conocimiento jurídico. La revista se reserva el derecho de publicación y, en caso de que el artículo presentado sea aceptado, podrá realizar las correcciones de estilo y demás adecuaciones necesarias para cumplir con las exigencias de la publicación.

La *Revista de Derecho Procesal del Trabajo* recibe las colaboraciones de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como los trabajos de jueces nacionales y extranjeros en general, e investigadores sobre el derecho laboral. La presente publicación está dirigida a magistrados, investigadores, docentes universitarios, profesores, estudiantes y a un público interesado en las cuestiones propias de la investigación jurídica de temática laboral.

*The Review of Procedural Labor Law. Specialized Publication of the Institutional Technical Team for Implementation of the New Labor Procedural Law of the Judiciary* is a biannual publication whose main objective is the dissemination of unpublished research articles related to labor procedural law for the protection of the rights and interests of citizens, with predominance of Act n.º 29497, as well as other relevant documentation in labor matters. The article is then made anonymous and it is reviewed by external referees. It has based on the following evaluation criteria: originality, topicality and relevant contribution to legal knowledge. The journal reserves the right to publish or not an article. After this selection, it can make style corrections and other necessary adjustments required.

The *Review of Procedural Labor Law* receives the collaboration of all the Justices of the Supreme Court of the Republic of Peru, as well as the works of national and foreign judges, lawyers and others legal professional researchers. This publication is aimed at judges, researchers, university teachers, professors, students and a public interested in academic thinking, critical work and issues related to legal matters.

*A Revista de Derecho Procesal del Trabajo. Publicação Especializada da Equipa Técnica Institucional para a Implementação do Novo Direito Processual do Trabalho do Poder Judiciário* é uma publicação semestral que tem como principal objetivo divulgar artigos inéditos de investigação relacionados com o direito processual do trabalho para a proteção dos direitos e interesses dos cidadãos, com predominância da Lei n.º 29497, bem como outra documentação relevante em matéria laboral. Os artigos da revista são avaliados anonimamente por especialistas externos à instituição, que têm em conta os seguintes critérios de avaliação: originalidade, contribuição do trabalho, atualidade e contribuição para o conhecimento jurídico. A revista reserva-se o direito de publicação e, caso o artigo submetido seja aceite, pode proceder às correcções estilísticas e outros ajustamentos necessários para cumprir os requisitos da publicação.

*A Revista de Derecho Procesal del Trabajo* recebe as contribuições dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça da República, bem como os trabalhos de juízes nacionais e estrangeiros em geral, e de investigadores em matéria de direito do trabalho. Esta publicação destina-se a magistrados, investigadores, professores universitários, docentes, estudantes e a um público interessado na investigação jurídica sobre o direito do trabalho.





PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

## Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación  
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 9, n.º 13, enero-junio, 2026  
Publicación semestral. Lima, Perú  
ISSN: 2708-9274 (En línea)  
DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v9i13>

## CONTENIDOS

### EDITORIAL

- 15 JESSIE LILIANA TREVEJO NÚÑEZ

### ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

- 21 CÉSAR EMILIO CARRASCO SILVA Y JAVIER ROBINSON GONZALES  
SAAVEDRA  
Indicadores de subordinación y estándar probatorio en la  
desnaturalización contractual en la jurisprudencia de la Corte  
Suprema peruana (2015–2025).
- 55 LUIS ALBERTO HUAMÁN ORDÓÑEZ  
Activismo judicial, plena jurisdicción y principios del proceso  
contencioso-administrativo laboral.
- 103 TIANA MARINA OTINIANO LÓPEZ Y JOSESAÚL CASAS CHUSHO  
La protección de la mujer embarazada en las relaciones labores  
en el sector público y la justicia contenciosa administrativa  
laboral.

- 129 JENNIFER JANE SEGUIL MUÑOZ Y LUZ MIRELLA MANCILLA CARRILLO  
La pensión al viudo en el Sistema Nacional de Pensiones:  
¿Igualdad o discriminación?
- 175 BISMARCK JEFFERSON SEMINARIO MORANTE  
Modificación sustancial de condiciones de trabajo en el  
Perú: problemática actual y la necesidad de una regulación  
normativa.
- 221 ANDRÉS RAFAEL VILLANUEVA SALINAS  
La fragmentación Jurisprudencial y la necesidad de establecer  
una interpretación unificada: análisis del artículo 26.2 del  
D.U. 029-2020 en contextos de crisis.
- 263 NATALY NICOLE ZARATE COTAQUISPE  
La utilización de comunicaciones privadas como medio  
probatorio en el despido disciplinario: límites constitucionales  
al poder de fiscalización empresarial en entornos digitales.



Esta presentación se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación  
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 9, n.º 13, enero-junio, 2026, 15-18

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v9i13.1841>

### EDITORIAL

La *Revista de Derecho Procesal del Trabajo* continúa consolidándose como un espacio académico especializado para la reflexión crítica, el análisis jurídico y la difusión de investigaciones orientadas al fortalecimiento de la justicia laboral. Como publicación semestral impulsada por el Poder Judicial del Perú, a través del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo y del Centro de Investigaciones Judiciales, mantiene el compromiso de promover el debate doctrinal y jurisprudencial sobre los desafíos que enfrenta el derecho del trabajo y su tutela jurisdiccional en un contexto de permanente transformación social, económica y tecnológica.

El presente volumen reúne siete investigaciones que, desde distintas perspectivas, convergen en una preocupación común: la necesidad de construir respuestas jurídicas cada vez más coherentes, predecibles y respetuosas de los derechos fundamentales en el ámbito laboral. En efecto, los trabajos que integran esta edición abordan problemáticas que trascienden los casos particulares para situarse en

cuestiones estructurales vinculadas con la protección de las personas trabajadoras, la calidad de la argumentación judicial, la uniformidad de los criterios interpretativos y el equilibrio entre las potestades de los empleadores y las garantías constitucionales.

Uno de los ejes temáticos que atraviesa esta edición es la búsqueda de mayor predictibilidad en la aplicación del derecho. En un sistema jurídico que aspira a ofrecer respuestas consistentes y razonablemente previsibles, la construcción de criterios uniformes adquiere especial relevancia. Desde esta perspectiva, varias de las investigaciones analizan cómo la jurisprudencia, la actividad interpretativa de los jueces y la adecuada fundamentación de las decisiones contribuyen a reducir espacios de incertidumbre y a fortalecer la seguridad jurídica. La reflexión sobre la desnaturalización contractual, la fragmentación jurisprudencial en situaciones derivadas de la emergencia sanitaria y los alcances de la justicia contencioso-administrativa laboral constituyen valiosos aportes en esta dirección.

Un segundo eje de reflexión está constituido por la protección reforzada de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y previsionales. Los estudios reunidos en este número examinan situaciones en las que el ordenamiento jurídico se encuentra llamado a brindar respuestas diferenciadas frente a escenarios de especial vulnerabilidad o de potencial afectación de derechos constitucionalmente protegidos. La tutela de la mujer gestante en el empleo público, el debate sobre la igualdad material en el acceso a la pensión de viudez y la necesidad de garantizar mecanismos efectivos de protección frente a decisiones empresariales que inciden sustancialmente en las condiciones de trabajo evidencian la permanente vigencia de la dimensión tuitiva del derecho laboral.

Las investigaciones también permiten advertir cómo los cambios sociales y tecnológicos plantean nuevos desafíos para las categorías jurídicas tradicionales. La progresiva digitalización de las relaciones

laborales y de los mecanismos de control empresarial exige repensar los límites entre las facultades de supervisión del empleador y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras. En ese contexto, la utilización de comunicaciones privadas como medio probatorio en procedimientos disciplinarios constituye un tema particularmente relevante, pues obliga a examinar la interacción entre privacidad, protección de datos personales, debido proceso y eficacia de la potestad disciplinaria empresarial.

Asimismo, esta edición pone de relieve la importancia de una adecuada articulación entre el derecho sustantivo y los mecanismos procesales destinados a garantizar su efectividad. La protección de los derechos laborales no depende únicamente del reconocimiento normativo de determinadas prerrogativas, sino también de la existencia de procesos capaces de hacerlas exigibles de manera oportuna y eficaz. Por ello, resulta especialmente valioso que varios de los trabajos incluidos reflexionen sobre los estándares probatorios, la función uniformadora de la jurisprudencia, el alcance de la plena jurisdicción y los instrumentos necesarios para asegurar una tutela judicial efectiva.

Los artículos que conforman este volumen fueron sometidos a un riguroso proceso de evaluación por pares bajo la modalidad de doble ciego, conforme a los estándares académicos y éticos que orientan nuestra política editorial. Gracias a ello, la revista continúa fortaleciendo su propósito de convertirse en un espacio de difusión científica que promueva investigaciones de calidad y contribuya al desarrollo del conocimiento jurídico especializado.

Confiamos en que las contribuciones reunidas en esta edición constituirán una herramienta útil para magistrados, abogados, investigadores, docentes y estudiantes interesados en comprender los desafíos actuales del derecho procesal del trabajo y del derecho laboral en general. Más allá de las respuestas concretas que cada investigación

propone, todas ellas comparten una misma aspiración: contribuir a la construcción de una justicia laboral más coherente, accesible, eficiente y comprometida con la protección de la dignidad humana.

Finalmente, expresamos nuestro sincero agradecimiento a las autoras y autores que confiaron sus investigaciones a esta revista; a los pares evaluadores, por su valiosa labor académica; a los miembros del Comité Editorial y del Consejo Consultivo, por su permanente compromiso con la calidad científica de la publicación; y al Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo y al Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú, cuyo apoyo hace posible la continuidad de este proyecto editorial.

JESSIE LILIANA TREVEJO NÚÑEZ  
Editora

# ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN



## Revista de Derecho Procesal del Trabajo

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación  
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 9, n.º 13, enero-junio, 2026

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v9i13>





Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## **Revista de Derecho Procesal del Trabajo**

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación  
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 9, n.º 13, enero-junio, 2026, 21-53

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v9i13.1591>

# **Indicadores de subordinación y estándar probatorio en la desnaturalización contractual en la jurisprudencia de la Corte Suprema peruana (2015-2025)**

**Indicators of subordination and evidentiary standards in contractual denaturalization in Peruvian Supreme Court jurisprudence (2015-2025)**

**Indicadores de subordinação e critérios probatórios na desnaturalização contratual na jurisprudência da Corte Suprema do Peru (2015-2025)**

**CÉSAR EMILIO CARRASCO SILVA**

Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral – SUNAFIL  
(Tarapoto, Perú)

Contacto: [carcesar@ucvvirtual.edu.pe](mailto:carcesar@ucvvirtual.edu.pe)  
<https://orcid.org/0000-0003-2807-3853>

**JAVIER ROBINSON GONZALES SAAVEDRA**

Universidad César Vallejo  
(Tarapoto, Perú)

Contacto: [jgonzalessa02@ucvvirtual.edu.pe](mailto:jgonzalessa02@ucvvirtual.edu.pe)  
<https://orcid.org/0000-0001-5221-5271>

## RESUMEN

La desnaturalización contractual constituye un núcleo persistente de litigiosidad en el proceso laboral peruano. Pese a la vigencia del principio de primacía de la realidad, la Corte Suprema no ha articulado explícitamente los criterios de suficiencia probatoria que guían sus decisiones de recalificación contractual, lo que genera déficits de previsibilidad y transparencia argumentativa. El objetivo de este estudio es reconstruir, mediante análisis jurisprudencial sistemático, el patrón decisorio de valoración indiciaria aplicado por la Corte Suprema en casos de desnaturalización contractual entre 2015 y 2025. El método empleado corresponde a un diseño cualitativo aplicado a 37 sentencias de casación, con identificación y análisis de indicadores de subordinación y criterios de valoración probatoria. Los resultados muestran que, en la muestra de selección intencional analizada, la Corte aplica un patrón indiciario consistente, basado en la concurrencia de al menos dos indicadores fácticos de subordinación, presente en el 93,3 % de los casos con pronunciamiento de fondo, proporción que refleja la composición del corpus y no constituye una estimación del resultado en el universo de procesos de desnaturalización. No obstante, dicho patrón no se acompaña de una explicitación sistemática del umbral de corroboración exigido. Se concluye que existe una brecha entre la coherencia del patrón decisorio aplicado y la transparencia de su fundamentación argumentativa, agravada por la selectividad de los filtros de admisión casatoria, que limita el acceso al control sustantivo.

**Palabras clave:** Relaciones laborales; condiciones de trabajo; procedimiento legal; conflicto laboral; norma de trabajo.

**Términos de indización:** Relaciones laborales; condiciones de trabajo; procedimiento legal; conflicto laboral; norma de trabajo; derecho laboral; administración de justicia. (Fuente: Tesauro Unesco).

## ABSTRACT

Contractual denaturalization constitutes a persistent source of litigation in Peruvian labor proceedings. Despite the force of the principle of primacy of reality, the Supreme Court has not explicitly articulated the criteria of evidentiary sufficiency that guide its contractual reclassification decisions, which generates deficits in predictability and argumentative transparency. The objective of this study is to reconstruct, through systematic jurisprudential analysis, the decisional pattern of indicia-based evidentiary assessment applied by the Supreme Court in cases of contractual denaturalization between 2015 and 2025. The method used corresponds to a qualitative design applied to 37 cassation rulings, with the identification and analysis of subordination indicators and evidentiary assessment criteria. The results show that, in the purposive sample analyzed, the Court applies a consistent indicia-based pattern, grounded in the concurrence of at least two factual indicators of subordination, present in 93,3 % of the cases decided on the merits, a proportion that reflects the composition of the corpus and does not constitute an estimate of outcomes across the universe of contractual denaturalization proceedings. Nevertheless, this pattern is not accompanied by a systematic explication of the required corroboration threshold. It is concluded that there is a gap between the coherence of the applied decisional pattern and the transparency of its argumentative grounding, compounded by the selectivity of cassation admissibility filters, which limits access to substantive review.

**Keywords:** Labour relations; Conditions of employment; Legal procedure; Labour dispute; Labour standards.

**Indexing terms:** Labor relations; working conditions; legal proceedings; labor disputes; labor standards; labor law; administration of justice. (Source: UNESCO Thesaurus).

## RESUMO

A desnaturalização contratual constitui um núcleo persistente de litigiosidade no processo trabalhista peruano. Apesar da vigência do princípio da primazia da realidade, a Corte Suprema não tem articulado explicitamente os critérios de suficiência probatória que orientam suas decisões de reclassificação contratual, o que gera déficits de previsibilidade e transparência argumentativa. O objetivo deste estudo é reconstruir, por meio de análise jurisprudencial sistemática, o padrão decisório de valoração indiciária aplicado pela Corte Suprema em casos de desnaturalização contratual entre 2015 e 2025. O método empregado corresponde a um desenho qualitativo aplicado a 37 decisões de cassação, com identificação e análise de indicadores de subordinação e critérios de valoração probatória. Os resultados mostram que, na amostra de seleção intencional analisada, a Corte aplica um padrão indiciário consistente, baseado na concorrência de pelo menos dois indicadores fáticos de subordinação, presente em 93,3 % dos casos com decisão de mérito, proporção que reflete a composição do corpus e não constitui uma estimativa do resultado no universo de processos de desnaturalização contratual. No entanto, esse padrão não é acompanhado de uma explicitação sistemática do limiar de corroboração exigido. Conclui-se que existe uma lacuna entre a coerência do padrão decisório aplicado e a transparência de sua fundamentação argumentativa, agravada pela seletividade dos filtros de admissibilidade da cassação, que limita o acesso ao controle substantivo.

**Palavras-chave:** Relações de trabalho; Condições de emprego; Procedimento legal; Conflito trabalhista; Normas trabalhistas.

**Termos de indexação:** Relações de trabalho; condições de trabalho; processo judicial; conflito trabalhista; norma trabalhista; direito do trabalho; administração da justiça. (Fonte: Tesauro da UNESCO).

**Recibido:** 27/02/2026. **Revisado:** 01/06/2026

**Aceptado:** 01/06/2026. **Publicado en línea:** 30/06/2026

## 1. INTRODUCCIÓN

La desnaturalización contractual constituye uno de los principales focos de litigiosidad en el proceso laboral. La Casación Laboral n.º 2345-2012, Lambayeque, consolidó la aplicación del principio de primacía de la realidad como criterio rector para la recalificación del vínculo laboral: la naturaleza jurídica de la relación depende de hechos reales acreditados, no del título formal (Corte Suprema de Justicia de la República, 2012). La Corte Suprema de Justicia ha precisado casuísticamente ese principio frente a las cuatro figuras de mayor controversia: contratos modales (art. 77 D. Leg. n.º 728), locaciones de servicios, régimen CAS y tercerización laboral (Ley n.º 29245). En todos estos esquemas, el ordenamiento subordina la apariencia contractual a la verificación material del vínculo cuando aquella resulta incompatible con la realidad de la prestación. La doctrina nacional y comparada acompaña este proceso, identificando la reiteración contractual sin causa objetiva, la inserción funcional del trabajador en la organización productiva y el ejercicio de facultades disciplinarias como los indicadores más robustos de laboralidad encubierta (Vilchez, 2008; Toyama, 2005; Benavides Díaz, 2016; Organización Internacional del Trabajo, 2006).

No obstante, el examen sistemático de las ejecutorias supremas revela una paradoja que este estudio busca iluminar: pese a la reiteración del principio de primacía de la realidad y a la existencia de estándares doctrinales sólidos, la Corte Suprema de Justicia no siempre explicita con igual cuidado qué indicadores fácticos resultan decisivos, cómo pondera la concurrencia de indicios parcialmente contradictorios ni qué umbral mínimo de corroboración probatoria será suficiente para

desplazar la apariencia contractual formal. Algunas decisiones anclan la recalificación en la continuidad temporal; otras, en la ausencia de causa objetiva o en la inserción organizativa; no pocas combinan indicios (horario impuesto, uniforme, sanciones disciplinarias) sin jerarquización expresa. La arquitectura probatoria presenta zonas de penumbra que generan duda interpretativa y debilitan la función uniformadora casacional. Cabe precisar que la litigiosidad en esta materia no supone en todos los casos una conducta fraudulenta: en algunos supuestos el recurso es desestimado por filtros procesales formales, y en otros el análisis sustantivo concluye en la validación de la forma contractual porque la causa objetiva invocada era genuina. Esta pluralidad de desenlaces forma parte del funcionamiento ordinario del sistema y debe tenerse presente al interpretar los patrones identificados.

El estudio formula la siguiente pregunta: ¿qué indicadores fácticos y qué umbral mínimo de corroboración exige la Corte Suprema para declarar la desnaturalización en contratos modales, locaciones, CAS y tercerización? El objetivo general es reconstruir el patrón decisional de valoración indiciaria (2015–2025). Los objetivos específicos son: (i) clasificar los indicadores de subordinación decisivos y distinguirlos de los de refuerzo; (ii) contrastar la primacía de la realidad con la carga dinámica del artículo 23 de la Ley n.º 29497; y (iii) proponer una matriz orientadora de valoración probatoria aplicable a los cuatro tipos contractuales.

El estudio se ordena así: 2. desarrolla marco normativo, doctrinal y epistemológico, define «estándar probatorio» (2.4: funcional, reconstructivo) y herramientas indiciarias que operacionalizan el estudio; 3. describe la metodología de construcción y codificación del corpus; 4. presenta resultados del análisis jurisprudencial articulado en torno a cuatro patrones decisorios; 5. discute los hallazgos, propone la matriz de sistematización y delimita las limitaciones del estudio; y 6. formula las conclusiones.

## 2. MARCO NORMATIVO Y DOCTRINAL

### 2.1. Fundamentos principiológicos: primacía de la realidad, estabilidad y límites a la autonomía privada

El artículo 4 del Decreto Legislativo n.º 728 consagra la presunción de laboralidad ante toda prestación personal, subordinada y remunerada, mientras el artículo 77 opera como mecanismo correctivo frente a la simulación, el fraude o la continuidad indebida. Este diseño protege formas atípicas de contratación excepcionales y evita que la descentralización productiva como instrumento fragmente el mercado laboral (Cruz, 2009).

El art. 23.2 de la Ley n.º 29497 (Nueva Ley Procesal del Trabajo, NLPT) establece que: «Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.» Esta presunción legal *iuris tantum* constituye un mecanismo procesal que alivia estructuralmente la carga probatoria del trabajador en los procesos de desnaturalización contractual: basta acreditar la prestación personal para trasladar al empleador la carga de probar la legitimidad de la forma contractual invocada. Esta regla de carga probatoria debería operar, en teoría, como precondition o complemento del análisis de los indicadores de subordinación que la Corte realiza. Sin embargo, este análisis sugiere que la Corte Suprema no aplica esta presunción de manera sistemática ni explícita en sus decisiones, en cambio, articula la recalificación directamente desde el principio de primacía de la realidad. Este silencio sobre el art. 23.2 constituye por sí mismo un hallazgo relevante que merece atención.

El eje axial de este régimen es la primacía de la realidad, concebida no solo como directriz hermenéutica, sino como criterio decisorio vinculante. Conforme a la clásica formulación de Plá (1978), ante la oposición entre lo documentado y lo ejecutado, se privilegian los hechos efectivamente desplegados, orientando la recalificación cuando la forma resulta incompatible con la práctica fáctica (Ermida

y Hernández, 2002). Sobre esta base, la subordinación se redefine como una relación de dependencia material manifestada en el ejercicio efectivo del poder de dirección (Sanguinetti, 1989). Toyama (2005) precisa que la inserción del trabajador en la organización productiva bajo dirección ajena es el elemento ontológico decisivo, de modo que trasciende la dependencia formal para identificar indicadores operativos como la exclusividad, horarios impuestos o sanciones disciplinarias. Este enfoque refuerza la necesidad de aplicar la primacía de la realidad como estándar decisorio, incluso en esquemas de intermediación aparentemente autónomos.

Concomitantemente, el principio de estabilidad en el empleo opera como garantía estructural de la continuidad del vínculo laboral, desplazando hacia el empleador la carga de acreditar la legitimidad de la temporalidad cuando esta es cuestionada (Peyrano, 2004). La causalidad en la contratación temporal funciona, así como límite infranqueable a la autonomía privada; la ausencia de una justificación objetiva transforma la temporalidad en ficción jurídica incompatible con el orden público laboral (Alonso, 1981). Esta perspectiva encuentra asidero constitucional: la estabilidad no es una opción legislativa contingente, sino una exigencia derivada del modelo constitucional de relaciones laborales que concibe la protección del trabajador como eje del sistema (Sanguinetti, 1989). Este marco protector coexiste con los derechos constitucionales de libertad de empresa (art. 59 Const.) y de libertad de contratación (art. 62 Const.), que reconocen a los agentes económicos la facultad de organizar sus actividades y de elegir las formas jurídicas que mejor se adecúen a sus necesidades. La contratación temporal y la tercerización cumplen, dentro de sus cauces legales, una función económica legítima: la doctrina ha distinguido entre la flexibilidad de adaptación, orientada a racionalizar la gestión del trabajo ante variaciones objetivas de la actividad productiva, y la flexibilidad de desregulación, asociada a la reducción o eliminación de niveles de protección laboral (Ermida, 1992, pp. 13–14). El presente estudio se sitúa precisamente en esa frontera: no cuestiona el uso legítimo

de la flexibilidad contractual, sino que reconstruye los criterios con que la Corte Suprema identifica los casos en que la forma contractual se ha desconectado de la realidad de la prestación. La contratación temporal debe interpretarse restrictivamente, resultando incompatible con esquemas empresariales que recurren estructuralmente a vínculos precarios para cubrir necesidades permanentes del giro empresarial (Arce, 2006).

## **2.2. Proyección extintiva de la desnaturalización y régimen diferenciado de la tercerización**

La desnaturalización no agota sus efectos en la recalificación del vínculo: se proyecta sobre el régimen extintivo, activando consecuencias restitutorias según la modalidad del fraude. El trabajador persigue la retroactividad del reconocimiento desde el origen del vínculo y la calificación de su cese como despido arbitrario o nulo. Se exigen controles de intensidad reforzada sobre la realidad funcional, pues la eficacia de la estabilidad quedaría vaciada si los efectos extintivos del vínculo real fueran regulados por el mismo esquema formal que lo encubrió.

El régimen de la tercerización laboral introduce una complejidad adicional que merece un tratamiento diferenciado, por cuanto en ella la desnaturalización no opera sobre una relación bilateral sino sobre una estructura tripartita en la que los indicadores de subordinación se distribuyen entre varios sujetos. Toyama (2005) ha sistematizado los criterios operativos de la desnaturalización tercerizadora a partir de la identificación de dos supuestos normativamente diferenciados: la ejecución por el personal destacado de actividades que constituyen el núcleo productivo de la empresa usuaria, y la retención por esta de las facultades disciplinarias y de dirección que la Ley n.º 29245 reserva exclusivamente al contratista. Cuando cualquiera de estas condiciones se verifica, la autonomía empresarial del contratista deviene en una ficción jurídica sin correlato en la realidad de la prestación, y el vínculo laboral se recalifica como directo e indefinido con la empresa

principal, con independencia de la validez formal del contrato de tercerización (Toyama, 2005). Esta tesis es de singular relevancia para el presente estudio porque anticipa, desde la doctrina, el método que la jurisprudencia casacional confirmará: la identificación de indicadores fácticos concretos (imposición de horarios, uso de uniformes corporativos, ejercicio de sanciones disciplinarias por la usuaria) como criterios suficientes para desplazar la presunción de autonomía empresarial y dejar de lado el análisis de la estructura societaria formal.

Puntriano (2019) ha profundizado este enfoque al identificar una tensión persistente en la jurisprudencia peruana entre la función protectora de la Ley n.º 29245 y su instrumentalización como mecanismo de evasión de las obligaciones laborales directas. El autor advierte que los criterios formales de validez de la tercerización (pluralidad de clientes, riesgo empresarial propio, autonomía técnica en la organización del trabajo) son frecuentemente satisfechos en apariencia sin serlo en sustancia, lo que exige de los operadores jurídicos un análisis funcional que trascienda la verificación documental y se adentre en la realidad organizativa de la prestación. Esta exigencia de análisis funcional es, precisamente, lo que el estudio de la jurisprudencia casacional en materia de tercerización busca sistematizar: cuándo y bajo qué combinación de indicadores la Corte Suprema considera que la realidad funcional prevalece sobre la arquitectura contractual formal, y qué umbral de corroboración es suficiente para activar la recalificación del vínculo en este tipo de estructuras tripartitas.

### **2.3. La brecha investigable: del principio a la operacionalización del umbral probatorio**

Pese a la densidad normativa y conceptual acumulada en torno al principio de primacía de la realidad, persiste una fisura estructural entre su formulación abstracta y su aplicación concreta en sede casatoria. Los principios orientan la interpretación jurídica, pero no determinan por sí mismos el umbral probatorio necesario para su operatividad,

quedando su concreción librada a la práctica jurisdiccional. El examen sistemático de la jurisprudencia casacional evidencia una situación paradójica: la Corte Suprema muestra consistencia en los resultados, pero opacidad en los criterios que los sustentan. Las decisiones reiteran el principio, pero rara vez explicitan qué conjunto de indicios resulta decisivo, cómo se ponderan elementos parcialmente contradictorios o cuál es el nivel de corroboración exigido para desplazar la apariencia contractual. Esta asimetría entre coherencia decisional y transparencia argumentativa genera efectos relevantes: incrementa la incertidumbre interpretativa, dificulta la predictibilidad en casos análogos y debilita la función uniformadora de la casación.

#### **2.4. Fundamentos epistemológicos del análisis: el concepto de estándar probatorio y las herramientas del razonamiento indiciario**

En la tradición racionalista de la prueba, el estándar probatorio designa el umbral de suficiencia epistémica que debe alcanzarse para considerar acreditada una hipótesis fáctica (Ferrer, 2007; Taruffo, 2002). El presente trabajo no parte de un estándar previamente formulado por la Corte Suprema, sino que lo reconstruye a partir de sus decisiones reiteradas. En este sentido, el análisis se sitúa en la dimensión aplicativa del razonamiento probatorio, orientada a identificar el punto a partir del cual la concurrencia de indicios es considerada suficiente para desplazar la apariencia contractual. Esta delimitación permite precisar que el estándar analizado no opera como regla normativa abstracta, sino como patrón decisional consistente que orienta la resolución de casos, aun cuando no sea explicitado en la motivación de las sentencias.

Para operacionalizar este análisis, el estudio articula tres herramientas del razonamiento probatorio: (i) la carga dinámica de la prueba, que redistribuye la carga probatoria hacia la parte en mejor posición epistémica; (ii) la valoración indiciaria, mediante la cual la subordinación se infiere a partir de hechos acreditados; y

(iii) la corroboración suficiente, entendida como el grado de apoyo inductivo necesario para creer probada la hipótesis de laboralidad. La inferencia judicial no se limita a una operación lógica formal, sino que implica una valoración racional de los elementos de juicio utilizables en función de su coherencia y fuerza explicativa (Aguilera, 2016). La corroboración suficiente forma el núcleo del análisis: no responde a un criterio aritmético, sino a una evaluación relacional de la coherencia, convergencia y solidez de los indicios en su conjunto.

## **2.5. Jurisprudencia constitucional y suprema sobre fraude, primacía de la realidad y estándar probatorio**

La cristalización jurisprudencial de los principios sobre la desnaturalización contractual no fue lineal; por el contrario, se observa una evolución progresiva mediante la cual ha delimitado, casuísticamente, los contornos operativos. En la Casación Laboral n.º 19687-2015-Lima, se estableció que la recalificación del vínculo jurídico no requiere la acreditación de un propósito fraudulento (*animus doloso*) por parte del empleador. Resulta suficiente la constatación objetiva de una disociación entre la prestación real y la formalización contractual. Al revocar a la instancia superior por restringir su examen al tenor literal del acuerdo civil, el colegiado enfatizó el deber del juez laboral de escudriñar la ejecución fáctica del servicio, los mecanismos de subordinación y la integración del trabajador (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016, pp. 17-20). Dicha *ratio decidendi* fue precisada en la Casación n.º 16716-2016-Lima Este, vinculando explícitamente el fraude a la ley del artículo 77 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) con la ejecución permanente de actividades ordinarias. Se determinó que la utilización reiterada de modalidades temporales para cubrir funciones estructurales configura, per se, un supuesto de desnaturalización, sin que sea indispensable probar el dolo subjetivo (Corte Suprema de Justicia de la República, 2018, pp. 11-14).

En el ámbito de la tercerización, la Casación n.º 22596-2018-Lambayeque marcó un hito al abandonar abstracciones para enumerar indicadores concretos de subordinación imputables a la empresa principal: imposición de horarios, uso de uniforme corporativo y facultad sancionadora directa (Corte Suprema de Justicia de la República, 2021b). La concurrencia de estos elementos llevó a declarar la inexistencia de la autonomía empresarial exigida por la Ley n.º 29245, desplazando el análisis desde la estructura societaria hacia la realidad de la prestación (Corte Suprema de Justicia de la República, 2021b, pp. 34-37). Análogamente, en los contratos para obra determinada, la Casación n.º 2542-2020-Cajamarca sostuvo que la indeterminación del objeto contractual vicia la temporalidad, lo que la convierte en una ficción jurídica. Se exige, por tanto, una descripción pormenorizada de la labor concreta que justifique la contratación excepcional, descartando invocaciones genéricas (Corte Suprema de Justicia de la República, 2022a, pp. 8-10).

Esta construcción jurisprudencial dialoga con el bloque de constitucionalidad. En el Expediente n.º 03818-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional vinculó la determinación de la subordinación con los estándares de trabajo decente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), subrayando que la calificación del vínculo debe privilegiar criterios fácticos sobre la voluntad formal. Así, la primacía de la realidad cumple una doble función. Opera no solo como regla probatoria, sino también como mandato constitucional de protección (Tribunal Constitucional, 2013, pp. 21-24). Complementariamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú, recordó que, ante asimetrías estructurales, el Estado debe garantizar mecanismos eficaces destinados a evitar cargas probatorias irrazonables que desvirtúen la tutela judicial (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párrs. 102-104). Este acervo jurisprudencial permite identificar criterios recurrentes cuya sistematización empírica se desarrolla en los apartados siguientes.

### 3. METODOLOGÍA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y CONSTRUCCIÓN DEL CORPUS

El estudio adopta un diseño cualitativo de análisis jurisprudencial sistemático aplicado a 37 casaciones laborales (2015-2025), periodo posterior a la NLPT caracterizado por la estabilización jurisprudencial. El período analizado comprende dos fases diferenciadas en el régimen casatorio laboral. La primera, anterior a la modificatoria introducida por la Ley n.º 31699 (vigente desde el 01/03/2023), regida al modelo original de la NLPT (Ley n.º 29497). La segunda, a partir de la reforma, incorpora filtros de procedencia (el «interés casacional» y la regla de «doble conformidad»). El corpus se analizó teniendo en cuenta esta distinción: casos resueltos con posterioridad al 01/03/2023 pertenecen al segundo modelo y sus filtros de admisibilidad no son directamente comparables con los del período anterior. Esta diferenciación resulta crucial para la interpretación del 4.3c: el incremento de improcedencias por filtros procesales observado en los casos más recientes del corpus responde, en parte, a la entrada en vigor del nuevo régimen casatorio, y no únicamente a una tendencia jurisprudencial autónoma.

La unidad de observación es la sentencia de casación leída en el contexto del corpus. La selección siguió criterios definidos a priori. Se incluyeron: (i) sentencias de casación laboral emitidas por la Corte Suprema entre el 1 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2025; (ii) casos cuyo objeto principal fuera la calificación del vínculo jurídico en contratos sujetos a modalidad, locaciones de servicios, régimen CAS o tercerización laboral (Ley n.º 29245); y (iii) decisiones publicadas en el portal de jurisprudencia del Poder Judicial o en boletines jurídicos de acceso verificable. Se excluyeron: (i) resoluciones cuyo objeto exclusivo o principal fuera la liquidación de beneficios sociales sin pronunciamiento sobre la calificación del vínculo; (ii) resoluciones que abordaran únicamente cuestiones procesales sin incidencia en la recalificación; y (iii) decisiones no disponibles en fuentes de acceso público al momento del relevamiento. La selección es intencional, no

aleatoria, y los indicadores identificados permiten describir el patrón observable en los casos que superaron los filtros de admisibilidad; su extrapolación al universo de litigios de desnaturalización requiere cautela. Los campos operativos del análisis se resumen a continuación (ver Tabla 1).

**Tabla 1**  
*Campos operativos de análisis*

| Variable                      | Categorías de codificación                                                                                                                                   | Propósito analítico                                                     |
|-------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| Tipo contractual              | Modal, locación, CAS, tercerización                                                                                                                          | Identificar patrones diferenciales según esquema contractual            |
| Indicadores de subordinación  | Horario impuesto, labor ordinaria, ausencia de causa objetiva, dirección funcional, continuidad funcional, sanción disciplinaria, integración organizacional | Detectar qué indicios operan como decisivos vs. accesorios              |
| Estándar probatorio aplicado  | Primacía de la realidad explícita e implícita, valoración indiciaria, rechazo (filtro procesal), carga dinámica                                              | Reconstruir umbral probatorio ciertamente exigido                       |
| Aplicación del art. 23.2 NLPT | Explícita / Implícita / Ausente                                                                                                                              | Fijar si la presunción de laboralidad opera como mecanismo probatorio   |
| Régimen casatorio             | Anterior a Ley 31699 (pre-01/03/2023) / Posterior a Ley 31699 (post-01/03/2023)                                                                              | Contextualizar filtro de admisibilidad según modelo vigente al resolver |
| Decisión final                | Fundado (desnaturalización declarada), No fundado (forma contractual válida), Improcedente (filtro procesal)                                                 | Relacionar estándar probatorio con resultado decisorio                  |

*Fuente:* Elaboración propia

La construcción de los umbrales mínimos de corroboración recogidos en la Tabla 2 siguió un procedimiento inductivo en tres etapas. En primer lugar, para cada variable de la Tabla 1, se establecieron criterios de asignación precisos: un indicador de subordinación se codificó como «decisivo» cuando la sentencia lo identificó como determinante del sentido de la decisión, y como «de refuerzo» cuando su presencia fue mencionada sin resultar suficiente por sí sola; la

variable «estándar probatorio aplicado» se asignó según el tipo de fundamentación explícita o implícita verificada en la motivación, conforme a las categorías de la Tabla 1. En segundo lugar, se tabuló la concurrencia de indicadores en los treinta casos con pronunciamiento de fondo, distinguiendo los declarados fundados ( $n = 28$ ) de los no fundados ( $n = 2$ ), e identificando, para cada tipo contractual, el conjunto mínimo de indicadores consistentemente presente en los casos de desnaturalización declarada. En tercer lugar, los umbrales temporales orientadores se derivaron de la distribución de duraciones contractuales observada en los casos fundados. La desagregación por tipo contractual se consigna en la nota al pie de la Tabla 2. Para la reproducción del análisis, el dataset en Zenodo (Gonzales, 2026) contiene dos hojas: Tabla de categorización, con los 37 casos codificados en seis columnas Expediente, Tipo contractual, Decisión final, Estándar aplicado, Art. 23.2 NLPT y Régimen casatorio; y Frecuencias, con la distribución de cada variable y los denominadores explícitos. Las frecuencias que fundamentan los umbrales (Tabla 2) son revisables filtrando la columna Decisión final por «Fundado» y cruzándola con Tipo contractual y Estándar aplicado.

## 4. RESULTADOS: PATRONES JURISPRUDENCIALES

### 4.1. Estructura del corpus y distribución por tipo contractual

El corpus refleja el patrón estructural de la litigiosidad peruana: 73,7 % corresponde a contratación modal, 13,2 % a locación de servicios, 7,9 % a tercerización y 5,3 % al régimen CAS, distribución que evidencia el predominio de controversias vinculadas a la temporalidad fraudulenta. Este predominio se confirma en la elevada tasa de desnaturalización declarada cuando la Corte ingresa al análisis de fondo: de los treinta casos con pronunciamiento sustantivo, veintiocho (93,3 %) concluyeron con recalificación del vínculo laboral, lo que refleja una tendencia consistente a favor del trabajador cuando concurren indicios suficientes de subordinación y ausencia de causa objetiva válida.

No obstante, ocho recursos (21,1 % del corpus) fueron declarados improcedentes por filtros procesales como la doble conformidad o la ausencia de interés casacional, lo que pone de manifiesto una tensión estructural: el estándar protector está normativamente consolidado, pero su efectividad práctica permanece condicionada a la superación de umbrales formales que restringen el acceso al control sustantivo.

#### **4.2. Indicadores de subordinación: de la acumulación indiciaria a la narrativa fáctica coherente**

El análisis revela un razonamiento por acumulación indiciaria: dos o tres elementos fácticos convergentes erosionan la apariencia contractual hasta volverla incompatible con la realidad acreditada. El método no está explícitamente formalizado, pero es consistente y adaptable según el tipo contractual. La recurrencia de indicadores refleja su frecuencia en casos exitosos, no necesariamente su peso probatorio individual; la jerarquía entre indicadores podría establecerse en estudios futuros por análisis de regresión.

- a. Contratos sujetos a modalidad:** El tribunal supremo articula de manera reiterada una tríada decisiva de indicadores: (i) continuidad temporal y funcional en la prestación; (ii) ejecución de labores ordinarias o estructurales del giro empresarial; y (iii) ausencia, vaguedad o insuficiencia de una causa objetiva concreta y temporalmente delimitada. Esta combinación aparece en dieciséis (16) de los veinte (20) casos de contratación modal con pronunciamiento de fondo, lo que representa el 80 % de los casos modales analizados. En la Casación Laboral n.º 5442-2022, Lima, se precisa que «la permanencia del trabajador en funciones ordinarias del negocio, sin acreditarse una causa extraordinaria específica y transitoria, configura un supuesto objetivo de fraude al art. 77 del Decreto Legislativo n.º 728» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2024, p. 4). En el mismo sentido, la Casación Laboral n.º 14741-2019, La Libertad, sostuvo que

la sucesiva renovación de contratos temporales para labores permanentes «desnaturaliza la modalidad empleada, aun cuando se invoquen genéricamente necesidades del mercado» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2021d, p. 6). De modo similar, en la Casación Laboral n.º 21597-2019, Lambayeque, se subrayó que la causa objetiva no puede consistir en «enunciados formales carentes de correlato con la realidad productiva», pues ello vaciaría de contenido el principio de causalidad contractual (Corte Suprema de Justicia de la República, 2021e, p. 8). Estos fallos muestran que la continuidad no opera como indicio autónomo, sino como factor de refuerzo que, junto con la falta de causalidad, revela la contradicción estructural entre forma y realidad.

**b. Locación de servicios:** en estos supuestos, el eje argumental se desplaza hacia la verificación de la subordinación material, particularmente mediante: (i) prestación personal bajo dirección funcional; (ii) sometimiento a horario o jornada predeterminada; y (iii) fiscalización permanente del desempeño o de los resultados. Así, en la Casación n.º 19324-2019, Lima, se concluyó que «el sometimiento a jornada fija, la obligación de asistir a reuniones programadas por el contratante y la supervisión continua de resultados evidencian una relación de dependencia incompatible con la autonomía propia de la locación civil» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2022b, p. 7). En términos análogos, la Casación n.º 24291-2019, Cajamarca, enfatizó que la exigencia de prestación personal continua, sumada a la inserción del prestador en la organización del empleador, neutraliza cualquier alegación de independencia contractual (Corte Suprema de Justicia de la República, 2022c, p. 9). Esto nos permite advertir que la Corte no exige la concurrencia plena de todos los elementos clásicos del contrato de trabajo, sino que se satisface con la acreditación razonable de subordinación funcional y organizativa, reforzada por la continuidad de la prestación.

**c. Tercerización laboral:** en esta casuística, los indicadores adquieren un cariz más material y organizativo, centrado en la delimitación frecuentemente difusa entre empresa principal y contratista. Los elementos más relevantes descritos por la Corte son: (i) órdenes directas impartidas por la empresa usuaria; (ii) integración del trabajador en la actividad nuclear del negocio principal; (iii) ejercicio de facultad disciplinaria; y (iv) uso obligatorio de uniforme, herramientas o sistemas de control del principal. La Casación Laboral n.º 20564-2019, Arequipa, estableció que «cuando la empresa usuaria asume funciones de dirección, control y disciplina al personal destacado, la autonomía empresarial del contratista deviene en una ficción jurídica» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2021c, p. 12). En la misma línea, la Casación Laboral n.º 12851-2019, Ica, destacó que basta la ausencia de uno de los requisitos legales de la tercerización especialmente la autonomía en la organización del trabajo para ser desnaturalizada (Corte Suprema de Justicia de la República, 2021a, p. 10). La Corte no aplica un «test» rígido ni una lista cerrada, sino que evalúa si los hechos construyen una narrativa fáctica coherente de dependencia: la desnaturalización emerge cuando los indicios se articulan entre sí y revelan una contradicción material entre la forma contractual y la realidad funcional.

#### 4.3. Estándares probatorios: la primacía explícita y los filtros procesales

El análisis de las variables probatorias codificadas permite identificar tres patrones decisorios claramente diferenciados. Estos patrones no operan de manera excluyente, sino como etapas sucesivas de un mismo proceso de decisión, ceñido por la naturaleza extraordinaria del recurso de casación.

**a. Motivación expresa del principio de primacía de la realidad:**

la Sala invoca de manera expresa el principio de primacía de la realidad en el 56,7 % de los casos como fundamento normativo para justificar la recalificación del vínculo. En estos supuestos, la Corte no solo describe los hechos acreditados, sino que articula explícitamente la subordinación fáctica como criterio prevalente. Un ejemplo paradigmático es la Casación Laboral n.º 41977-2022, Tacna, en la que la Sala sostuvo que «la mera invocación de temporalidad contractual no puede prevalecer sobre la permanencia efectiva del trabajador en labores ordinarias y estructurales del negocio» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2025a, p. 3). En consonancia, la Casación Laboral n.º 5442-2022, Lima, afirmó que la primacía de la realidad «opera como regla de decisión cuando la causa objetiva invocada carece de correlato con la dinámica productiva efectivamente acreditada» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2024, p. 5). Asimismo, la Casación Laboral n.º 20564-2019, Arequipa, empleó expresamente el principio para desvirtuar la autonomía empresarial alegada en un esquema de tercerización, señalando que la realidad funcional del control ejercido por la empresa principal debía prevalecer sobre la arquitectura contractual formal (Corte Suprema de Justicia de la República, 2021c, p. 12). Estos casos evidencian que, cuando el principio es invocado de manera expresa, cumple una función justificativa central, reforzando la legitimidad de la decisión frente a eventuales cuestionamientos de arbitrariedad.

**b. Aplicación tácita sin invocación nominal del principio:**

En 43,3 % de los casos, se aplica la primacía de la realidad sin mención expresa, pues se limita a valorar de forma integrada los indicios de subordinación, continuidad y falta de causa objetiva. En estos supuestos, la desnaturalización se declara como una consecuencia lógica de los hechos acreditados, sin necesidad de una referencia conceptual explícita al principio. Este fenómeno

se observa, por ejemplo, en la Casación Laboral n.º 14741-2019, La Libertad, donde la Sala recalificó el vínculo a partir de la continuidad funcional y la reiteración de contratos temporales, sin invocar nominalmente la primacía de la realidad, pero aplicándola de facto (Corte Suprema de Justicia de la República, 2021d, p. 6). De igual modo, en la Casación Laboral n.º 19324-2019, Lima, la subordinación fue inferida a partir del horario impuesto y la fiscalización de resultados, sin referencia expresa al principio, aunque su lógica subyacente resultaba inequívoca (Corte Suprema de Justicia de la República, 2022b, p. 7). Esta distinción, conviene precisar, no refleja diferencias en el estándar sustantivo de valoración aplicado, sino variaciones en el nivel de explicitación argumentativa de la motivación. Tanto los casos con invocación nominal del principio como aquellos en que la recalificación se sustenta directamente en la valoración indiciaria sin referencia expresa aplican el mismo patrón decisonal. El dato revela, no obstante, una variabilidad retórica en la motivación de las sentencias que resulta relevante desde la perspectiva de la transparencia argumentativa y la predictibilidad del sistema: una motivación que explicita sus presupuestos normativos facilita el control de razonabilidad y la replicabilidad del estándar en instancias inferiores.

- c. Rechazo por filtros procesales:** En el 21,1 % del corpus total, el recurso de casación fue declarado improcedente por la aplicación de filtros procesales como la doble conformidad, la ausencia de interés casacional o la deficiente formulación de la causal invocada. En estos supuestos, la Corte no ingresa al análisis sustantivo del vínculo laboral, aún cuando las instancias inferiores hubieran declarado la desnaturalización. Así ocurre, por ejemplo, en la Casación Laboral n.º 26331-2024, Cajamarca, donde la Sala declaró improcedente el recurso por falta de interés casacional, pese a que el demandante cuestionaba la desnaturalización de un contrato modal (Corte Suprema de Justicia de la República,

2025b, p. 2). En términos semejantes, la Casación Laboral n.º 7461-2024, Lambayeque, fue rechazada por doble conformidad, sin pronunciamiento sobre el fondo del estándar probatorio aplicado en las instancias previas (Corte Suprema de Justicia de la República, 2025c, p. 3). Los casos declarados improcedentes por doble conformidad o ausencia de interés casacional pertenecen en mayoría al período posterior a la Ley n.º 31699; estos filtros son innovaciones del nuevo modelo casatorio no disponibles en la Ley n.º 29497, por lo que su aparición refleja el impacto del cambio legislativo, no una tendencia uniforme del período 2015–2025.

**d. La presunción de laboralidad del artículo 23.2 NLPT:** Un elemento que permite afinar la reconstrucción del patrón decisonal es la aplicación o la omisión de la presunción de laboralidad prevista en el artículo 23.2 de la Ley n.º 29497. Esta norma establece que, acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario a cargo del empleador. Su correcta aplicación debería, en principio, preceder y condicionar el análisis de los indicadores de subordinación, funcionando como el primer escalón del razonamiento probatorio antes de que la valoración indiciaria entre en juego.

El análisis de su aplicación en el corpus revela, sin embargo, una realidad decisonal significativamente alejada de ese diseño normativo. De los treinta (30) casos con pronunciamiento de fondo, la Corte Suprema invoca expresamente la presunción del artículo 23.2 en nueve (9) casos, equivalentes al 30,0 % del total con pronunciamiento sustantivo, la aplica de manera implícita, sin citarla nominalmente, pero estructurando el razonamiento sobre su lógica, en once (11) casos, equivalentes al 36,7 %, y prescinde completamente de ella en diez (10) casos, equivalentes al 33,3 % restante. Este comportamiento no es aleatorio:

configura un patrón de aplicación contingente que atraviesa transversalmente los tres patrones decisorios identificados en los apartados precedentes y que tiene implicaciones de primer orden para la comprensión del estándar probatorio reconstruido.

En los casos de invocación expresa, la presunción estructura el razonamiento: acreditada la prestación personal, la carga de desvirtuar el vínculo recae sobre el empleador, y la valoración indiciaria confirma o contradice esa presunción inicial. En los de aplicación implícita, la Corte sigue una lógica equivalente, pero sin verbalizar el desplazamiento de carga, lo que reduce la controlabilidad del razonamiento para las partes. En los de omisión completa, la recalificación se construye desde la acumulación indiciaria directa y prescinde de la presunción como mecanismo procesal.

Esta distribución revela una tensión estructural de notable calado entre el texto de la NLPT y la práctica casacional. Al prescindir de la presunción en diez de los treinta casos de fondo, la Corte no invalida el resultado la tasa de desnaturalización declarada sigue siendo del 93,3 %, pero impone implícitamente al trabajador una carga probatoria más gravosa que la que el artículo 23.2 NLPT estableció a su favor.

La omisión de la presunción no es un silencio técnico irrelevante: constituye una zona de penumbra argumentativa que incide sobre la transparencia del razonamiento probatorio y que la jurisprudencia futura debería esclarecer.

#### **4.4. Hallazgo estructural: la brecha entre coherencia decisional y transparencia argumentativa**

Por un lado, cuando la Sala accede al análisis de fondo, aplica un estándar indiciario reforzado, en el que la acumulación coherente de dos

o tres indicios relevantes resulta suficiente para desplazar la apariencia contractual. Por otro lado, el acceso a dicho análisis sustantivo está supeditado a la superación de filtros procesales que operan como barreras de admisión al control casatorio; estos filtros modulan y, en ciertos casos, restringen la eficacia práctica del principio de primacía de la realidad. Esto no revela una crisis del estándar probatorio, sino una tensión estructural entre la lógica extraordinaria de la casación y la aspiración de uniformidad jurisprudencial. El aporte empírico central del estudio es que la desnaturalización en el Perú no enfrenta una crisis de estándares, sino una crisis de accesibilidad procesal al control supremo.

La base empírica de este hallazgo puede cuantificarse a partir del corpus. De los treinta casos con pronunciamiento de fondo, veintiocho concluyeron con declaración de desnaturalización (93,3 %). En los casos de contratación modal (73,7 % del corpus total), la tríada continuidad funcional, labores ordinarias y ausencia de causa objetiva se verificó en dieciséis de los veinte casos modales con pronunciamiento sustantivo (80 %). En locación de servicios, la combinación de dirección funcional u horario impuesto con continuidad de la prestación estuvo presente en la totalidad de los casos fundados de ese tipo. Esta distribución empírica es la que permite sostener que el umbral mínimo de dos indicadores concurrentes no constituye una propuesta normativa externa al material analizado, sino una reconstrucción inductiva del patrón efectivamente aplicado por la Corte, con el carácter orientador y las limitaciones propias de una muestra de selección intencional.

## **5. DISCUSIÓN Y PROPUESTA DE SISTEMATIZACIÓN DEL ESTÁNDAR PROBATORIO**

El análisis evidencia una paradoja: la Corte aplica coherentemente la tríada indiciaria (continuidad, labores ordinarias y ausencia de causa objetiva) en el 86 % de los casos, pero solo el 23 % detalla el umbral probatorio.

Pese a la coherencia general, persisten tres tensiones jurisprudenciales no resueltas: (i) causa objetiva en contratos modales: Discrepancia entre exigir especificidad concreta del objeto extraordinario o aceptar genéricamente el «incremento de actividad»; (ii) subordinación en tercerización: Oscilación entre considerar la dirección funcional como prueba de desnaturalización o descartarla como mera coordinación operativa lícita; y (iii) peso de los indicios: Predominio de la acumulación indiciaria sobre la jerarquización, sin claridad sobre la existencia de indicadores decisivos por sí solos. Estas zonas de penumbra requieren mayor explicitación jurisprudencial para uniformizar la aplicación del estándar. Una limitación del estudio que debe mencionarse de forma expresa. El corpus está integrado predominantemente por sentencias que accedieron al análisis sustantivo del vínculo laboral y, dentro de estas, por pronunciamientos que concluyeron con recalificación. Esta composición es consecuencia del diseño de búsqueda, orientado a identificar los criterios de valoración aplicados cuando la Corte ingresa al fondo, y no constituye una muestra representativa del universo de litigios de desnaturalización. Los indicadores identificados como recurrentes son, de modo necesario, aquellos que la Corte valoró en los casos en que declaró la desnaturalización; los casos no fundados del corpus confirman que la acreditación suficiente de la causa objetiva puede revertir el patrón habitual, pero su reducido número no permite reconstruir el estándar de los casos denegados con igual rigor.

A partir del análisis empírico, se propone una matriz que transforma el estándar implícito en una herramienta explícita para operadores jurídicos (ver Tabla 2). La matriz completa de categorización, con el detalle de la codificación y las variables operativas del corpus, se encuentra disponible en acceso abierto en el repositorio Zenodo. Los umbrales incluidos en la matriz tienen carácter orientador y fueron construidos inductivamente a partir del análisis de frecuencias del corpus. En contratación modal, la tríada continuidad funcional, labores ordinarias y ausencia de causa objetiva

se verificó en 16 de los 20 casos con pronunciamiento de fondo (80 %). En locación de servicios, la combinación de al menos un indicador de dirección funcional o sometimiento a horario con continuidad de la prestación estuvo presente en los casos fundados de ese tipo (n=5). En tercerización, la ausencia de al menos dos requisitos legales de la Ley n.º 29245 fue constatada en los casos declarados fundados (n = 3). En el régimen CAS, la continuidad superior a doce meses asociada a labores permanentes del servicio público fue el indicador decisivo en los casos con pronunciamiento de fondo (n = 2). Estos datos no constituyen presunciones normativas ni reglas vinculantes de suficiencia probatoria, sino criterios empíricos derivados del corpus analizado.

**Tabla 2**  
*Matriz operativa de valoración probatoria*

| Dimensión contractual | Indicadores decisivos (≥2 concurrentes)                                                                                   | Orientaciones empíricas (sin carácter normativo)                                                                                                                                                                                                                                  |
|-----------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Contratos modales     | (i) Continuidad funcional >6 meses (ii) Labores ordinarias del giro (iii) Ausencia de causa objetiva específica           | Causa objetiva debe especificar: objeto extraordinario, temporalidad delimitada y vinculación con necesidad transitoria                                                                                                                                                           |
| Locación de servicios | (i) Prestación personal bajo dirección (ii) Horario impuesto por contratante (iii) Fiscalización permanente de resultados | En los casos analizados, la concurrencia de al menos un indicador de dirección funcional o sometimiento a horario con continuidad de la prestación fue el patrón recurrente. Tendencia orientadora; no opera como presunción legal. Submuestra reducida: interpretar con cautela. |
| Tercerización         | (i) Órdenes directas de empresa usuaria (ii) Integración en actividad nuclear (iii) Sanciones disciplinarias por usuaria  | Ausencia de al menos dos requisitos legales (pluralidad de clientes, autonomía técnica, riesgo empresarial) configura desnaturalización                                                                                                                                           |
| Régimen CAS           | (i) Jornada fija impuesta (ii) Subordinación funcional (iii) Continuidad >12 meses                                        | Actividades permanentes del servicio público invalidan el régimen, independientemente de la figura contractual                                                                                                                                                                    |

*Nota:* Los umbrales e indicadores consignados tienen carácter orientador y no constituyen presunciones normativas de laboralidad ni reglas vinculantes de suficiencia probatoria. Las submuestras de locación de servicios, tercerización y régimen CAS son reducidas, por lo que sus patrones deben interpretarse con cautela.

## 6. CONCLUSIONES

La Corte exige la concurrencia de al menos dos indicadores fácticos que revelen incoherencia material entre la forma contractual y la realidad de la prestación. El patrón opera como estándar implícito de valoración indiciaria reforzada: dos o tres indicios coherentes bastan para desplazar la apariencia contractual, sin que la Corte explicita un umbral epistémico formal. Este estándar es consistente en el 73 % de los casos de fondo, articulando el artículo 77 del D. Leg. n.º 728, la Recomendación n.º 198 OIT y la jurisprudencia constitucional.

Del análisis efectuado emergen tres hallazgos principales. Primero, la brecha sustantivo-procesal: la alta tasa de desnaturalización declarada contrasta con la elevada tasa de improcedencia por filtros formales. Esto revela que la principal limitación a la efectividad práctica del patrón decisonal reconstruido no es la resistencia de la Corte al principio protector, sino la selectividad procesal del acceso al recurso de casación, que opera de manera autónoma respecto del mérito sustantivo del caso. Segundo, la lógica de acumulación indiciaria: la Corte rara vez se apoya en un indicador aislado. Predomina un método por convergencia: dos o tres indicios que construyan una narrativa coherente de dependencia fáctica. Tercero, la diferenciación contractual en la aplicación del estándar. Si bien el principio de primacía de la realidad opera transversalmente, su concreción varía según el tipo contractual. Esta diferenciación responde a la lógica estructural de cada figura, no a la arbitrariedad judicial.

## 6. REFERENCIAS

Aguilera, Edgar R. (2016). Jordi Ferrer y la tradición racionalista de la prueba jurídica: una mirada crítica. *Isonomía*, (44), 163-189. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182016000100163&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182016000100163&lng=es&tlng=es).

- Alonso, M. (1981). *Curso de Derecho del Trabajo* (7.<sup>a</sup> ed.). Ariel.
- Arce, E. G. (2006). Estabilidad laboral y contratos de trabajo. Cuadernos de Trabajo del Departamento de Derecho de la PUCP. Pontificia Universidad Católica del Perú. ISBN: 978-9972-659-68-3.
- Benavides, C. M., y Díaz, T. T. (2016). *Derecho individual del trabajo*. Editorial Grijley.
- Cruz, J. (2009). *La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales*. Grijley
- Ermida, O. (1992). La Flexibilidad del Derecho Laboral en algunas experiencias comparadas. *IUS ET VERITAS*, 3(4), 12–19. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15324>
- Ermida, O., y Hernández, O. (2002). Crítica de la subordinación. *IUS ET VERITAS*, 13(25), 281–295. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16214>
- Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.
- Gonzales, J. R. (2026). *Indicadores de subordinación y estándar probatorio en la desnaturalización contractual en la jurisprudencia de la Corte Suprema peruana (2015–2025)* [Data set]. Zenodo. <https://doi.org/10.5281/zenodo.19581420>
- Organización Internacional del Trabajo. (2006, 15 de junio). *Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (n.º 198)*. OIT. [https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx\\_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312535](https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312535)
- Peyrano, J. W. (Dir.). (2004). *Cargas probatorias dinámicas*. Rubinzal-Culzoni.
- Plá, A. (1978). *Los principios del Derecho del Trabajo* (2.<sup>a</sup> ed.). Ediciones Depalma.

- Puntriano, C. (2019). ¿Quovadis iurisprudencia?: la desnaturalización en la tercerización en el ordenamiento peruano. *THEMIS Revista de Derecho*, (75), 97–110. <https://doi.org/10.18800/themis.201901.008>
- Sanguinetti, W. (1989). El derecho a la estabilidad en el trabajo en la Constitución peruana. En J. Neves Mujica (Dir.), *Trabajo y Constitución* (p. 89). Cultural Cuzco.
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Trotta.
- Toyama, J. (2005). *Instituciones del Derecho Laboral* (2.<sup>a</sup> ed.). Gaceta Jurídica.
- Vilchez, L. (2008). Desnaturalización del contrato de trabajo. *IUS ET VERITAS*, 18(36), 366–384. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12266>

### Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009, 1 de julio). *Caso Acevedo Buendía y otros («Cesantes y Jubilados de la Contraloría») vs. Perú (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas)*. CIDH. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_198\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf)
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2012). *Casación Laboral n.º 2345-2012 Lambayeque* [Sentencia]. Diario Oficial El Peruano. <https://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2016, 26 de agosto). *Casación Laboral n.º 19687-2015 Lima* [Sentencia]. LPDerecho. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/06/Cas.-Lab.-19687-2015-Lima-principio-primac%C3%ADa-de-la-realidad-LP.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2018, 27 de septiembre). *Casación Laboral n.º 16716-2016 Lima Este* [Sentencia]. Legis.pe. [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/Casaci%C3%B3n-Laboral-16716-2016-Lima-Este-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/Casaci%C3%B3n-Laboral-16716-2016-Lima-Este-Legis.pe_.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la República. (2021a, 11 de enero). *Casación Laboral n.º 12851-2019 Ica* [Sentencia]. En Colegio de Abogados de Lima, *Casaciones laborales. Materia: desnaturalización de contratos y otros*. [https://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/2023/12/DESNATURALIZACION\\_CAL.pdf](https://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/2023/12/DESNATURALIZACION_CAL.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la República. (2021b, 9 de septiembre). *Casación Laboral n.º 22596-2018 Lambayeque* [Sentencia]. LPDerecho. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Casacion-laboral-22596-2018-Lambayeque-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2021c, 19 de octubre). *Casación Laboral n.º 20564-2019 Arequipa* [Sentencia]. En Colegio de Abogados de Lima, *Casaciones laborales. Materia: desnaturalización de contratos y otros*. [https://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/2023/12/DESNATURALIZACION\\_CAL.pdf](https://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/2023/12/DESNATURALIZACION_CAL.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la República. (2021d, 20 de octubre). *Casación Laboral n.º 14741-2019 La Libertad* [Sentencia]. En Colegio de Abogados de Lima, *Casaciones laborales. Materia: desnaturalización de contratos y otros*. [https://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/2023/12/DESNATURALIZACION\\_CAL.pdf](https://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/2023/12/DESNATURALIZACION_CAL.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la República. (2021e, 25 de octubre). *Casación Laboral n.º 21597-2019 Lambayeque* [Sentencia]. En Colegio de Abogados de Lima, *Casaciones laborales. Materia: desnaturalización de contratos y otros*. [https://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/2023/12/DESNATURALIZACION\\_CAL.pdf](https://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/2023/12/DESNATURALIZACION_CAL.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la República. (2022a, 9 de junio). *Casación Laboral n.º 2542-2020 Cajamarca* [Sentencia]. LPDerecho. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/06/Casacion-Laboral-2542-2020-Cajamarca-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2022b). *Casación Laboral n.º 19324-2019 Lima* [Sentencia]. Diario Oficial El Peruano. <https://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2022c). *Casación Laboral n.º 24291-2019 Cajamarca* [Sentencia]. Diario Oficial El Peruano. <https://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2024, 18 de junio). *Casación Laboral n.º 5442-2022 Lima* [Sentencia]. Diario Oficial El Peruano. <https://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2025a, 11 de abril). *Casación Laboral n.º 41977-2022 Tacna* [Sentencia]. Diario Oficial El Peruano. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/11/Casacion-41977-2022-Tacna-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2025b). *Casación Laboral n.º 26331-2024 Cajamarca* [Sentencia]. Diario Oficial El Peruano. <https://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2025c). *Casación Laboral n.º 7461-2024 Lambayeque* [Sentencia]. Diario Oficial El Peruano. <https://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones>

Ley n.º 29245. (23 de junio de 2008 ). *Ley que regula los servicios de tercerización*. Congreso de la República. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/FC880D67EA8F8C1B05257E22005A43F4/\\$FILE/5\\_ley\\_29245\\_24\\_06\\_2008.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FC880D67EA8F8C1B05257E22005A43F4/$FILE/5_ley_29245_24_06_2008.pdf)

Ley n.º 29497. (13 de enero de 2010 ). *Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Congreso de la República. [https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2024/03/LEY\\_29497.pdf](https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2024/03/LEY_29497.pdf)

Ley n.º 31699. (28 de febrero de 2023). *Ley que optimiza el recurso de casación en la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Congreso de la República. [https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2021\\_2026/ADLP/Texto\\_Consolidado/31699-TXM.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2021_2026/ADLP/Texto_Consolidado/31699-TXM.pdf)

### **Financiamiento**

Autofinanciado.

### **Conflicto de intereses**

Los autores declaran no tener conflicto de interés.

### **Contribución de autoría**

César Emilio Carrasco Silva y Javier Robinson Gonzales Saavedra contribuyeron en: (i) la concepción y diseño del trabajo, así como la adquisición, análisis e interpretación de datos; (ii) la redacción del trabajo y su revisión crítica al contenido; y (iii) la redacción final del artículo.

### **Uso de herramientas de inteligencia artificial**

Los autores declaran que utilizaron la herramienta DeepSeek exclusivamente como apoyo auxiliar y supervisado, sin sustituir la actividad intelectual ni producir el contenido científico o jurídico del artículo. La herramienta fue utilizada para la revisión de estilo, corrección gramatical y mejora de claridad textual. El autor revisó y validó íntegramente el contenido final del manuscrito y asume plena responsabilidad por el mismo.

### **Biografía de los autores**

César Emilio Carrasco Silva: Abogado y Magíster en Gestión Pública por la Universidad César Vallejo, con especializaciones en Derecho del trabajo y empleo público por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Docente universitario en materias de Derecho laboral, administrativo y contencioso administrativo, así como funcionario de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL).

Javier Robinson Gonzales Saavedra: Estudiante de Derecho en la Universidad César Vallejo. De nacionalidad peruana, sus intereses académicos se centran en el estudio del derecho procesal del trabajo, así como en el análisis interdisciplinario entre el derecho, la ética profesional y la función social de las profesiones.

### **Correspondencia**

jgonzalessa02@ucvvirtual.edu.pe





Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## **Revista de Derecho Procesal del Trabajo**

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación  
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 9, n.º 13, enero-junio, 2026, 55-102

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v9i13.1555>

## **Activismo judicial, plena jurisdicción y principios del proceso contencioso- administrativo laboral**

**Judicial Activism, Full Jurisdiction, and Principles of  
Labor Administrative Litigation**

**Ativismo judicial, jurisdição plena e princípios do  
processo contencioso-administrativo trabalhista**

**LUIS ALBERTO HUAMÁN ORDÓÑEZ**

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo  
(Lambayeque, Perú)

Contacto: [2021814047@unh.edu.pe](mailto:2021814047@unh.edu.pe)  
<https://orcid.org/0000-0003-2229-9624>

## RESUMEN

El artículo analiza el proceso contencioso-administrativo laboral en el Perú entendiendo que se trata de una rama procesal cuyo origen no es legal ni jurisprudencial. Antes bien, tiene un origen práctico. Nace de la preocupación de los justiciables —los trabajadores públicos y los pensionistas como ex servidores del Estado— de reclamar sus derechos ante la administración como empleadora. Se aboca al estudio de los principios del proceso contencioso-administrativo sobre el sustento de los principios generales del Derecho administrativo. Pone énfasis en su papel primordial frente a los principios del Derecho procesal y los del proceso civil. Enfatiza la aplicación de dichos principios generales dado que el sustrato de la controversia tiene origen administrativo. Los principios de integración, igualdad procesal, favorecimiento del proceso y suplencia de oficio constituyen vigas maestras de esta dinámica judicial. Suplen las carencias legislativas promoviendo un activismo judicial dúctil. Se estudiará la posibilidad de trasladarlos al contencioso-administrativo laboral en función de la protección constitucional y legal de los trabajadores y pensionistas públicos. Se rescata que dicha aplicación responde, entonces, a escenarios diferenciados. Con el uso de las técnicas hermenéutica, sociológica e histórica, llega a la conclusión de que dicha aplicación adquiere justificación en la especial calidad de los sujetos procesales que acuden a dichos tribunales puesto que se trata de colectivos que necesitan una tutela idónea. Por ello, adquieren mayor énfasis en el contencioso-administrativo laboral que en relación a la utilización general que se haga de dicho proceso judicial en orden a la exigencia de plena jurisdicción.

**Palabras clave:** activismo judicial; proceso contencioso-administrativo laboral; principios generales de derecho administrativo; plena jurisdicción; derechos fundamentales.

**Términos de indización:** derecho administrativo; administración de justicia; administración pública; procedimiento legal; derecho a la justicia.

## ABSTRACT

This article analyzes the labor litigation process in Peru, understanding it as a procedural branch whose origin is neither legal nor jurisprudential. Rather, it has a practical origin. It arises from the concern of litigants—public employees and pensioners as former state servants—to claim their rights before the administration as their employer. It focuses on the study of the principles of the labor litigation process, grounded in the general principles of administrative law. It emphasizes its primary role in relation to the principles of procedural law and civil procedure. It stresses the application of these general principles given that the underlying dispute has an administrative origin. The principles of integration, procedural equality, procedural favorability, and judicial intervention constitute cornerstones of this judicial dynamic. They compensate for legislative shortcomings by promoting flexible judicial activism. The possibility of applying these principles to labor litigation will be examined, considering the constitutional and legal protection of public employees and pensioners. It is noted that this application responds to distinct scenarios. Using hermeneutical, sociological, and historical techniques, the conclusion is reached that this application is justified by the specific characteristics of the parties appearing before these courts, as they are groups requiring appropriate legal protection. Therefore, greater emphasis is placed on labor-related administrative litigation than on the general use of this judicial process to ensure full jurisdiction.

**Key words:** judicial activism; contentious-administrative labor process; general principles of administrative law; full jurisdiction; fundamental rights.

**Indexing terms:** administrative law; administration of justice; public administration; legal proceedings; right to justice.

## RESUMO

O autor deste artigo analisa o processo de litígio trabalhista no Peru, entendendo-o como um ramo processual cuja origem não é jurídica ou jurisprudencial, mas prática. Ele surge das preocupações dos litigantes vinculados à administração enquanto empregadora, contra a qual reivindicam seus direitos, primeiro em processos administrativos e, posteriormente, em processos judiciais. O estudo examina as origens da disciplina administrativa, entendendo-a como um triunfo sobre o poder bruto do rei, e explica a necessidade de a nascente organização vicária desconfiar dos juízes para cumprir eficazmente suas novas funções. Essa situação tornou necessário o desenvolvimento, também por meio da experiência prática, do que se conhece como «justiça retida» uma técnica que permite à administração julgar a si mesma. Isso atinge um momento crucial quando essa técnica adjudicativa evolui para uma nova projeção na qual outra organização administrativa — como órgão central— julga outras administrações. Utilizando técnicas hermenêuticas, sociológicas e históricas, chega-se à conclusão de que o litígio administrativo trabalhista é um processo em constante adaptação, atuando em proporção direta à desordem das normas estaduais relativas ao pessoal a serviço da administração. Portanto, é imperativo aplicar os princípios desse processo para resolver, no melhor interesse do indivíduo afetado, o longo curso dos processos administrativos com implicações trabalhistas.

**Palavras-chave:** atividade administrativa; litígios trabalhistas; princípios gerais do direito administrativo; jurisdição plena; direitos fundamentais.

**Termos de indexação:** direito administrativo; administração da justiça; administração pública; processo judicial; direito à justiça.

**Recibido:** 06/02/2026. **Revisado:** 19/05/2026

**Aceptado:** 02/06/2026. **Publicado en línea:** 30/06/2026

## 1. INTRODUCCIÓN

En el Perú, el contencioso-administrativo ha pasado por diversos momentos. El primero, de naturaleza constitucional, se enfocó en dotar a dicho medio procesal de una cubierta de naturaleza supralegal (Jiménez Vivas, 2020). Luego vendrían algunas leyes dispersas. Más tarde, se abogó por regular dicha materia en un Código Procesal Civil. La experiencia no fue exitosa. Sirvió para reforzar la posición poderosa de la autoridad sometida a juicio. No se recogió —en esos tres momentos— un cuadro principista para enjuiciar al Estado. Tal escenario no evitó que, desde la aplicación práctica, se introduzcan principios del Derecho procesal en esta materia —como, entre otros, los de celeridad (Sánchez Peña y Muskus Tobías, 2022), intermediación (Ferrer Beltrán, 2024) y economía procesal (Carretero Pérez, 1971)— en cuanto fueran modulados en relación a la especialidad del juzgamiento que se hace a la autoridad pública.

Para el inicio del presente siglo, se confeccionó la Ley n.º 27584 (Congreso de la República, 2001) que, por vez primera, contiene los pormenores del juicio contra la administración pública (Espinosa-Saldaña Barrera, 2004; Monroy Gálvez, 2026). Lo hace estructuradamente.

Dicho cuerpo legislativo ha recogido cuatro principios:

Los de integración, igualdad procesal, favorecimiento del proceso y suplencia de oficio constituyen el soporte de dicha

regulación. La literatura científica se ha encargado de ir desarrollando sus alcances desde diversos frentes. Jiménez Vargas-Machuca (2012) y Linares Paz Soldán (2025) se han enfocado en los principios del proceso contencioso-administrativo. Monzón Valencia (2014) en el uso del principio de congruencia en este proceso. Díaz Giunta (2022) ha puesto énfasis en el favorecimiento del proceso. Prado Bringas y Zegarra Valencia (2023) en el principio de integración. Moscol Salinas (2024) en el de igualdad procesal.

Dentro del juicio contencioso-administrativo se ha desarrollado una vertiente práctica. Han sido los reclamos de los ciudadanos al acudir a los jueces quienes han construido un proceso contencioso-administrativo laboral. Ello también ha llevado a que la literatura científica ponga interés en su génesis y desenvolvimiento. Mayor Sánchez (2012) se enfocó en la seguridad social como parte de los fundamentos de este proceso. Toledo Toribio (2018) ha desarrollado argumentos centrados —entre otros aspectos— en los principios de suplencia de oficio, igualdad procesal y favorecimiento del proceso. Jiménez Vivas (2020) dedicó esfuerzos al papel del Tribunal Constitucional del Perú para la reconducción de procesos de amparo laborales y previsionales hacia la justicia administrativa. Seguil Muñoz (2023) lo hizo en cuanto a la pretensión indemnizatoria por daños y perjuicios, conectada al principio de igualdad procesal. Ahora bien, la gran cantidad de procesos laborales y previsionales contra el Estado no sólo ha generado un crecimiento desmesurado de este tipo de juicios. También ha llevado a preguntarse sobre la intensidad que tiene la aplicación de estos principios cuando se invocan en sede contencioso-administrativo laboral. Ello, atendiendo a que el uso reforzado de dichos principios constituye una medida necesaria, puesto que se enfoca en la protección del trabajador público frente al desorden regulatorio estatal. Precisamente, dicha perspectiva aboga por una participación activa del magistrado contencioso-administrativo lo que justifica el activismo judicial en función de la plena jurisdicción.

Cabe preguntarse: ¿los principios asentados en la ley citada son aplicables, con igual énfasis, en el proceso contencioso-administrativo laboral en relación con las cuestiones de personal al servicio de la administración?

Frente a este escenario, el autor plantea dicha pregunta por lo que partirá desde los principios del contencioso-administrativo sobre el sustento de los del derecho administrativo con énfasis en su papel primordial frente a los del derecho procesal y los del proceso civil. Luego, procederá a estudiar si resulta posible o no trasladar los principios del juicio administrativo al contencioso-administrativo laboral dada la exigencia de tutela constitucional y legal del trabajador y pensionista públicos. El autor rescata que la aplicación de estos principios responde a escenarios diferenciados. Por ello, de acuerdo a la investigación realizada, en el contencioso-administrativo laboral el uso de tales principios adquiere mayor énfasis que en los otros procesos de dicha materia. Su justificación se produce por la especial calidad de los sujetos procesales que reclaman justicia de los tribunales. Finalmente, plantea las conclusiones del caso.

## **2. MATERIALES Y MÉTODOS**

El presente artículo se realizó al amparo de una investigación cualitativa en tanto los métodos de investigación aplicados se basan en los de carácter hermenéutico, sociológico e histórico relacionados a la incidencia de los principios del proceso contencioso-administrativo en el espacio del juicio laboral con respecto del personal estatal conforme a su régimen jurídico. La investigación tiene, como sustento de análisis, la posición que el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema, así como las diversas cortes superiores de justicia del país han establecido mediante precedentes, principios jurisprudenciales y sus diversos pronunciamientos al respecto de acuerdo a sus competencias. El enfoque a desarrollar establece que la dinámica de este proceso coincide con un escenario de desprotección de los derechos de los trabajadores públicos lo que conduce a la construcción de un activismo

judicial dinámico a partir de las diversas decisiones de la justicia. Esto se hace posible con el mayor énfasis de los principios del proceso contencioso-administrativo cuando se aplican al escenario laboral público. Cabe indicar que, atendiendo a la naturaleza propia de la investigación cualitativa, el artículo se limita a analizar tales aspectos acudiendo a la literatura científica con el propósito de reforzar la interpretación realizada. Finalmente, se declara que el presente estudio ha sido elaborado siguiendo los principios éticos contenidos en la Declaración de Helsinki y en el Código de Conducta del Committee on Publication Ethics (COPE), aplicables a investigaciones académicas sin intervención directa sobre personas, garantizando la integridad metodológica, la transparencia y la responsabilidad en la difusión de resultados.

### 3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 3.1. Principios del contencioso-administrativo y primacía de los principios generales del derecho administrativo

Las reglas, susceptibles de aplicación en los espacios sustantivo o procesal, no siempre contribuyen a resolver controversias; esto, pese a su vocación de generalidad y uniformidad que le son propias. Se suma el hecho de que nacen de las pautas sociales que hacen posible la coexistencia de la comunidad; pero ello no garantiza su fiabilidad. Han ido cediendo espacio a los principios. Ellos son entendidos como instituciones valorativas que las complementan. Constituyen técnicas de moderación o acompañamiento de las reglas allí donde la riqueza de la cambiante realidad las hace inoperativas u obsoletas. De cara a las relaciones jurídico-administrativas, el cuadro de principios consignados en la parte introductoria de la ley general administrativa —esto es, de la Ley n.º 27444 (Congreso de la República, 2001, art. IV)— hace referencia a los principios del procedimiento administrativo.

Este es un aspecto que concita nuestra atención, precisamente, porque constituye el sustrato del conflicto llevado a los tribunales.

Posteriormente, la citada norma dispone que ellos se aplican «sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del derecho administrativo» (art. IV).

Desde este enfoque, dicha regulación llevaría a entender que tales principios trascienden la técnica del procedimiento, debido a que no solo alcanzan a la parte general de la actividad administrativa, sino que se extienden a principios depositados en la misma ley —los de la potestad sancionadora, a mayor referencia—, ya que se está ante la presencia de una ley «general» o «común»:

- a. El membrete de lo «general» se entendería invocado para efectos de su comparación con las regulaciones administrativas especiales (art. II). Al abrigo de dicho enfoque, no tendría aceptación el aforismo —normalmente usado en las clases introductorias de derecho— de que lo especial prima sobre lo principal, originado en el fragor de la Revolución Francesa (Tribunal Constitucional [TC], STC n.º 018-2003-AI/TC, 2004).

Lo aconsejable es orientarse a hablar —para evitar caer en esta dificultad terminológica— del carácter transversal de dicha regulación legal. Ello, atendiendo a que alcanza a la actividad administrativa sujeta al derecho administrativo, sea general o especial.

- b. A su vez, el carácter «común» se entendería invocado para efectos de su aplicación transversal a todas las administraciones públicas (art. I).

Sin perjuicio de este detalle interesante, del que damos cuenta a través de la presente investigación, cabe tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- a. No debe caber duda de que la regulación administrativa general pone cuidado en este primer aspecto: el referido al criterio de interpretación.

Se asume que constituye el punto de partida para una labor de asignación de sentido de la regulación legal en escenarios prácticos (art. IV, inc. 2). Ante la disonancia entre reglas, los principios arbitran la solución de la controversia administrativa.

- b. Los principios constituyen el punto de partida en el ejercicio de la actividad reglamentaria. Esta última —si bien no califica como actividad administrativa de acuerdo a la literatura científica (Barra, 1978, p. 12; Cassagne, 2023, p. 37)— no se encuentra librada de caer en la arbitrariedad (art. IV, inc. 2).

Atendiendo a que los reglamentos constituyen el soporte de aplicación concreta de las leyes, el derecho administrativo debe arbitrar en su ejercicio adecuado.

El papel general de la ley administrativa limita, de manera considerable, todo ejercicio excesivo de discrecionalidad que pueda poner en riesgo la habilitación de las administraciones de expedir regulaciones sub legales.

- c. Por último, constituye una cláusula de cierre frente a espacios inexplorados por el legislador (art. IV, inc. 2). El legislador ha previsto un escenario posible en el que, frente a la cambiante realidad, pudieran generarse situaciones de indefensión del particular. El carácter transversal de la ley administrativa cierra dicha posibilidad para garantizar la posición del administrado.

Antes de detenerse en la identificación de tales principios, la Ley n.º 27584 (2001) establece la aplicación preferencial del listado (art. 2, primer párrafo) regulado por el legislador. Ello se hace por su fuerte incidencia en la solución del conflicto administrativo.

Parte de la literatura científica cuestiona la incorporación de los principios del derecho procesal en este ámbito. Esta observación se realiza teniendo en cuenta, como primera línea de defensa del

particular, que debe invocarse —de manera antelada, significativa y primordial— a los principios generales del Derecho administrativo. Esto ha recibido respaldo de la literatura científica (Sesin, 2014, p. 144). Dicho razonamiento se sustenta en que, tratándose de una controversia administrativa llevada a los tribunales, debe ser el derecho administrativo el que debe delimitar y cerrar el conflicto. Sobre dicho entendimiento, los principios generales del Derecho administrativo son los que brindan la adecuada cobertura a la solución de controversias contencioso-administrativas. Así, robustecen el papel de los principios de integración, igualdad procesal, favorecimiento del proceso y suplencia de oficio, los cuales concretan la aplicación del derecho administrativo general en el espacio judicial.

No se niega el papel del derecho procesal a través de la invocación de los principios que le son propios; sin embargo, estas tienen un papel secundario frente al contenido primordial de los de la materia sustento del conflicto. Similar raciocinio se puede predicar, en igual medida, respecto a los del derecho procesal civil.

Gráficamente ha marcado distancia la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre este aspecto. Lo ha hecho atendiendo a que el contencioso-administrativo es actualmente una disciplina jurídica propia que, sólo en reducidas situaciones, debe acudir a la regulación adjetivo-privada. La confección actual de esta herramienta dista del carácter incompleto que presentaba antes el contencioso-administrativo, allá por 1993. En el espacio de la casación, ha ubicado a la regulación contencioso-administrativa en primera línea. Luego, ha señalado que el uso del Código Procesal Civil tiene vocación supletoria (Casación n.º 15572-2023-Lima, 2023, considerando segundo). La práctica ante los tribunales evidencia una importante influencia histórica de categorías procesales civiles. Dicha aproximación podría generar dificultades en torno a la especialidad del contencioso-administrativo como proceso judicial pues lo civil tiene otra comprensión sociológica al versar sobre conflictos no administrativos. La dinámica de la interacción entre la

autoridad y el ciudadano responde a contextos culturales enteramente distintos de las relaciones jurídico-privadas, las cuales se justifican en el bien común y el interés público. En la práctica, los tribunales tienen que poner cuidado en utilizar las instituciones sustantivas y procesales vinculadas al conflicto administrativo.

El uso de la regulación procesal civil tiene, frente al proceso contencioso-administrativo, una aplicación supletoria. Dicho dato de la realidad permite enfocarse en una delimitación progresiva de dicha materia. Esto, sobre el sustento de la autonomía del proceso contencioso-administrativo.

Atendiendo a estos argumentos, los principios del contencioso-administrativo deben ajustarse a los principios generales del derecho administrativo. Esto va a contribuir a fortalecer el control judicial del Estado al reforzar el criterio de especialidad de este tipo de controversias. Ello, a través del principio de exclusividad recogido en la Ley n.º 27584 (Congreso de la República, 2001, art. 3). El lugar que puedan ocupar —en su eventualidad— los del derecho procesal así como los del proceso civil es de carácter mínimo.

### **3.2. Análisis de los principios en el proceso contencioso-administrativo general**

Teniendo en cuenta las precisiones precedentes, corresponde adentrarse en el análisis de los principios propios del contencioso-administrativo peruano. En dicha tarea, debe dejarse establecido que su aplicación reforzada expresa el ejercicio de la plena jurisdicción, lo que, a su vez, constituye fundamento clave para el activismo judicial de carácter tuitivo desplegado por el juez de la materia.

#### **3.2.1. El principio de integración**

Este principio conlleva a establecer que los tribunales deben solucionar las controversias administrativas planteadas ante el Poder Judicial

recomponiendo, a través de los diversos métodos interpretativos, la realidad.

Los defectos estructurales de la regulación jurídica —aplicable al caso concreto— no deben constituir motivo válido para escapar de su obligación constitucional de impartir justicia y, por consiguiente, consiguiente, de hacer ejecutar lo juzgado. Su invocación se liga a la labor interpretativa del juzgador. Debe tenerse en cuenta que «la Constitución y la ley no pueden prever todos los casos posibles que presenta la realidad según cada época» (Tribunal Constitucional [TC], STC n.º 00047-2004-AI/TC, 2006, fdm. 36), lo que obliga a que el juez proyecte una posible solución del problema.

Cabe indicar que este principio tiene un asentado fundamento en el derecho administrativo. Los referentes sustantivos le son inmediatos. Su presencia tiene en consideración el carácter «general» y «común» que le es propio. Obliga a que la administración en el ejercicio de su actividad jurídico-reglamentaria también utilice —entre otros aspectos— los principios generales del Derecho administrativo. Dicho mandato emana de la Ley n.º 27444 (art. II inc. 3). Dicha exigencia se realiza al tratarse de verdaderas fuentes jurídicas del derecho administrativo (art V, inc. 2.10.) que obligan a su necesario acatamiento. No solo recibe el respaldo del legislador. También lo tiene por parte de la jurisprudencia. La Corte Suprema de Justicia de la República ha reconocido la valía de acudir a los principios generales del derecho administrativo. Lo ha hecho, esta vez, en relación al principio de verdad material (Casación n.º 15572-2023-Lima, 2023, considerando noveno).

Destaca en dicho escenario —además de las precisiones antes establecidas— el que la propia regulación general de derecho administrativo asuma que, en sede extrajudicial, la autoridad debe emitir pronunciamiento cuando así le ha sido pedido. Dicha exigencia

cierra la posibilidad de que se omita respuesta a quien lo solicite alegando el vacío o defecto de la legislación relacionada con la situación concreta (art VIII, inc 1). La fórmula de sana componenda la aporta el propio legislador, en la propia Ley n.º 27584, al establecer el orden siguiente:

- a. El papel de los principios administrativos: debe reiterarse que, si bien positivamente se los enlaza al clásico instituto del procedimiento, no tienen por qué entenderse de manera reducida a esta técnica. La actividad administrativa de Derecho administrativo no descansa únicamente en el proceder formal del ejercicio de la autoridad administrativa. Se expresa en diversos tipos de actividad: material, contractual, convencional, ejecutoria, entre otras. Esto calza, precisamente, con el principio de integración.
- b. El espacio del uso de otras fuentes de derecho administrativo que tengan calidad supletoria: lo que lleva a entender que los principios generales del Derecho administrativo tienen vocación de autosuficiencia para resolver controversias administrativas en sede no judicial.
- c. El papel subsidiario de la regulación distinta del derecho administrativo en cuanto sea compatible con este régimen jurídico: esta remisión opera de forma excepcional atendiendo a que el derecho objetivo se sustenta en criterios de completitud.

Para resolver determinada situación, puede hacerse uso de otras disciplinas jurídicas. Se abre espacio para el papel multidisciplinario en la resolución de controversias administrativas. Llega a entenderse — respecto de esto último — que se muestran solventes para dar solución al inconveniente administrativo. Sobre esto último, sirven de sustento los diversos pronunciamientos de diversas autoridades.

Aplicando el instituto de la suspensión legal del proceso, se ha pronunciado la Autoridad Nacional del Agua (ANA). Dicha autoridad ha señalado que el pedido de suspensión temporal del trámite por permiso de agua por superávit hídrico debe ser atendido por un plazo de treinta días hábiles. No en tres meses, como fue solicitado por el administrado. Al abrigo de esta posición, se viene construyendo una sólida posición interpretativa sobre este aspecto (Resolución Administrativa n.º 073-2022-ANA-AAA.CO-ALA.TAT, 2022; Resolución Administrativa n.º 0193-2023-ANA-AAA.CO-ALA.CL, 2023).

Otras autoridades, como el Poder Judicial del Perú y la Academia de la Magistratura, han asumido similar posición. Esta vez, aplicando la figura de la integración, prevista en el Código Procesal Civil. De manera sostenida, se han pronunciado en diversas decisiones públicas (Resolución Administrativa n.º 000516-2022-P-CSJAY-PJ, 2022; Resolución Administrativa n.º 000734-2022-P-CSJAY-PJ, 2022; Resolución Administrativa n.º 000927-2023-P-CSJAY-PJ, 2023; Resolución Administrativa n.º 000083-2024-P-CSJAY-PJ, 2024; Resolución n.º 035-2017-AMAG/DG, 2017), respecto de actuaciones administrativas intraorganizacionales.

Conviene establecer que la necesidad de integrar las diversas fuentes del derecho administrativo ante la demostración de las deficiencias legales va más allá de una obligación del juez. Es posible entender que se trata de una exteriorización de una actuación judicial más activa en el proceso contencioso-administrativo. Esta condición habilita a que el magistrado pueda ejercer la plena jurisdicción con el propósito de garantizar la tutela judicial efectiva de quien emplaza a la administración pública. Contribuye, a un mayor entendimiento, el siguiente cuadro explicativo. A través del mismo se puede identificar la pericia del principio de integración en sede contencioso-administrativa respecto de su par administrativo:

**Tabla 1**  
*Similitudes y diferencias en la regulación de integración en sede administrativa y contencioso-administrativa*

| Similitudes y diferencias en la regulación del principio de integración en sede administrativa y contencioso-administrativa                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |                                                                          |                                                                                                                                                                                                                          |                                                                                     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| Texto legal                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | Regulación jurídica aplicable                                            | Texto legal                                                                                                                                                                                                              | Regulación jurídica aplicable                                                       |
| Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad | Deficiencia de fuentes<br><br>Artículo VIII inciso 1 de la Ley n.º 27444 | Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo | Principios. Principio de integración<br><br>Artículo 2 inciso 1 de la Ley n.º 27584 |

Del examen realizado se identifica que el principio de integración, susceptible de invocación en sede del juicio contencioso-administrativo, tiene un innegable soporte administrativo. A la par que lo hacen los jueces, la administración pública también conoce o debe conocer el derecho, tanto en el ámbito sustantivo como procesal.

Como organización vicarial, no puede solamente justificar su potencial respuesta con base en las alegaciones jurídicas de los involucrados. También de lo que ella misma determine que resulta aplicable. Esto, dado que los particulares no pueden jugar al acierto en el planteamiento de sus pedidos ante la autoridad.

Cassagne (2007) asumió un razonamiento distinto. Sostiene que no cabe que el juez aplique el principio de competencia que sí utiliza la autoridad en la práctica administrativa. Desde su posición, el juez debe resolver aún frente a leyes poco claras (p. 261).

Desde otra perspectiva teórica, es posible plantear una posición distinta. Dicho reparo se fundamenta en que el servidor y funcionario público deberían generar situaciones de incertidumbre para el administrado ante una petición promovida ante la administración. Una solicitud no puede entenderse por incontestada, atendiendo a las consecuencias que tal omisión puede generar en el campo del carácter inalienable de la competencia. En igual medida, respecto de la posible generación de faltas disciplinarias. Todo esto, de acuerdo a lo regulado en la Ley n.º 27444 (art. 49, 63 inc 63.3, 143 inc 143.1, 229 inc 229.3, 243).

Esto, con entera independencia de la técnica —administrativa o judicial— que se genere entre tales partícipes del Estado constitucional de derecho.

El que se sostenga en esta investigación que la autoridad pública tiene la atribución de aplicar la técnica sustantiva o procesal pertinente resulta relevante. Ello puesto que, bajo tal concepto, la posición procesal de la administración en juicio podría equipararse a la de los demás sujetos procesales; esto, atendiendo a que el juez debería reparar que constituye una entera obligación administrativa aplicar equilibradamente el derecho objetivo en una sana sintonía entre el interés público y los derechos del particular. Al no haberlo hecho de tal manera, la administración se desprende de su posición prevalente. Está sometida como cualquier otra parte procesal más, de acuerdo con la Ley n.º 27584. Esto, con independencia del tipo de actuación administrativa enjuiciable (art 2, inc 1). Por tratarse de un conflicto administrativo, serán los principios de esta disciplina los aplicables al asunto sometido a los tribunales de justicia.

La explicación antes realizada permite considerar determinadas facultades de actuación jurisdiccional frente a escenarios de incertidumbre normativa.

Esta atribución —en mérito al sentido de confección de este principio— lleva a entender que se habilita un espacio de intervención de los tribunales contencioso-administrativos en la resolución del caso concreto. No opera de manera libre. Tiene su fuente habilitante en lo que el propio legislador, a través de la Ley n.º 27584, ha regulado a través de la figura de la deficiencia de fuentes del derecho (art VIII, inc 1) aplicables en sede administrativa.

Como resultado del análisis realizado, se verifica que la regulación adjetiva se refiere a los principios del derecho administrativo, guardando distancia de la mención a los principios del procedimiento administrativo. Esto último lleva a entender que el juez de la materia debe modular su invocación conforme al tipo de actuación administrativa sometida judicialmente. Su utilidad debe realizarse de manera casuística. No hay, por consiguiente, una fórmula única ni definitiva para tal propósito.

### **3.2.2. Principio de igualdad procesal. El juicio contra la administración: ¿es un proceso entre partes iguales?**

Por mayor que sea la confección del escenario de técnicas de protección del interesado en el espacio administrativo, difícilmente se podría llegar a un escenario conciliador (Monzón Valencia, 2014, p. 207) entre la autoridad y el particular. Difícilmente, en la realidad, se puede alegar la equiparación de manera pacífica de la posición de la administración a la del ciudadano. La situación no es tan simple, como en el mundo del derecho civil, disciplina jurídica donde la impronta de la igualdad formal funciona sin mayores contratiempos, ya que, al considerarse jurídicamente iguales, los sujetos actúan y recrean el mundo en función de dicha perspectiva.

El derecho administrativo recoge otro enfoque. En el espacio público, ambos sujetos —la autoridad y el particular— persiguen cometidos distintos sin que ello se traduzca en entenderlos como

contrapuestos. Sin embargo, el Parlamento —a través de la ley general administrativa— recoge una situación bastante singular. Cuando la administración asume, en la práctica, la calidad de un interesado (art 50, inc 1) puede seguir valiéndose de su posición preferente como poder público. Dicha contingencia puede generar una profunda preocupación en el ámbito jurídico-administrativo.

Resulta pertinente precisar este aspecto.

Debe entenderse que la participación de una administración en el tráfico administrativo le somete a la condición mundana o común que, del mismo modo, se le habilita a cualquier otro particular. Dicha situación implica —de manera tácita— una renuncia a su calidad de poder estatal. Dicha renuncia opera por mandato del legislador. La previsión legal antes referida —la de ser un administrado más— no puede leerse como un menoscabo de su condición de poder público. Mucho menos, como el rebajamiento de sus atribuciones. Llegará a concebirse como el saludable acomodo de la técnica con la realidad. Al despojarse momentáneamente de su calidad de organización vicarial, podrían no advertirse razones jurídicas suficientes para mantener determinadas prerrogativas procesales. Esta percepción —autorizada por la ley administrativa general a través del mencionado artículo 50 inciso 1— cabe trasladarse al juicio contencioso-administrativo en mérito al principio de igualdad procesal, aun cuando determinados pronunciamientos jurisdiccionales permiten advertir interpretaciones distintas en la práctica.

Precisamente, su aplicación en el ámbito del litigio podría, en determinados casos, favorecer posiciones institucionales estatales.

### **3.2.3. El principio del favorecimiento del proceso**

El ejercicio del derecho de acceso a la justicia y la concreción de la función jurisdiccional reclaman el cumplimiento de determinadas

ritualidades. Son ellas las que contribuyen a mejorar el lenguaje de los sujetos participantes en una controversia.

Desde un punto de vista enteramente procesal, se habla de requisitos de admisibilidad y procedencia de la demanda. Ellos se aplican —en cuanto sea pertinente— a la contestación de dicho escrito judicial de acuerdo con los artículos 13 al 15, 18 y 19, 21 y 22, 25 y 26, 27, 29 y 30 (Congreso de la República, 2001) de la ley procesal. Se trata de técnicas que afinan la interacción de las partes del juicio.

Dicho razonamiento es susceptible de extensión al ámbito contencioso-administrativo. Resulta posible que puedan advertirse disonancias en la oportunidad de acceder a los tribunales en relación con el juicio contra el Estado. El papel del principio del favorecimiento del proceso resulta clave para entenderlo como la medida enfocada en permitir el éxito en el ingreso al espacio litigioso. La jurisprudencia contencioso-administrativa se ha tomado el tiempo necesario para dedicarle interés. En palabras de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, su utilidad se enfoca en permitir al ciudadano «su derecho de acceso al proceso» (Casación n.º 16788-2017-Loreto, 2019, considerando décimo primero) al formar parte de la tutela judicial efectiva. La jurisprudencia constitucional también ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto. De acuerdo con Tribunal Constitucional del Perú, se debe valorar que:

en los asuntos previsionales, es la Administración o, en su caso, la entidad en la que prestó servicios el ex trabajador, las que se encuentran en mayor capacidad de proveer al Juez de los medios probatorios que coadyuven a formar convicción en relación con el asunto controvertido (STC n.º 1417-2005-AA/TC, fdm. 58, 2005)

Resulta posible advertir que el principio de favorecimiento del proceso, aplicable en sede contencioso-administrativa, se enfoca

en garantizar que los medios jurídicos y fácticos posibles se orienten a permitir la materialización del acceso a la justicia. Esto último ha sido rescatado por la literatura científica (Díaz Giunta, 2022, p. 144). Precisamente, como cometido del Estado Constitucional. Al abrigo de este principio, cabe entonces sostener que el control jurídico no solo tiene una proyección jurídica enfocada en la aplicación concreta del sistema judicialista de la administración en relación con conflictos administrativos a partir de un caso concreto. El control jurídico va más allá: presenta implicaciones institucionales vinculadas al equilibrio entre poderes públicos y de las relaciones concretas entre ellos. En este último aspecto, el juez hace que la administración se reconduzca a sus naturales competencias regladas o discrecionales. Lo realiza dentro del ejercicio de funciones de control jurisdiccional dentro del marco del Estado constitucional de derecho. El dictado de un mandato judicial se enfoca en corregir eventuales desequilibrios derivados de actuaciones administrativas cuestionadas judicialmente.

En cuanto concierne al favorecimiento del proceso, como principio del juicio contencioso-administrativo, el legislador ha puesto especial cuidado en los aspectos siguientes:

**a. La incertidumbre en el agotamiento de la vía previa**

Para llevar a juicio a la administración, la regulación sustantiva peruana reclama que esta última ponga fin a toda posibilidad de auto evaluación de sus decisiones de derecho público (art. 228). Tal precisión ha sido confirmada por la jurisprudencia (Casación n.º 13482-2015-Lima, 2017). Sin embargo, en la práctica, puede suceder que la regulación puede haber descuidado la confección del camino administrativo. Esto podría conllevar a que tal incertidumbre recién sea advertida por el juzgador contencioso-administrativo. Este es el ejemplo prototípico delineado en la ley. Llega a entenderse que el defecto es estructural advirtiéndose que se debe a la confección del legislador.

La realidad ayuda a confirmar dicha posición. En el plano de cada institución —esto es, auto organizacionalmente— puede suceder que la confección interna de la administración presente varios niveles organizacionales. Tal situación podría llevar a pensar que, al impugnarse actuaciones administrativas de derecho administrativo, se termine usando todos los recursos posibles —los de reconsideración, apelación o el de revisión, este último por mandato de la ley o por establecerlo algún decreto legislativo— sin que se haya llegado a la cúspide de la autoridad administrativa. Por esto, cuando se generen dudas sobre si el justiciable acudió o no a la instancia final de la administración, debe abrirse espacio a la calificación y admisión de la demanda contencioso-administrativa. El activismo judicial se hace aquí presente ya que el juez hará prevalecer el acceso a la justicia, como derecho fundamental, frente a las ritualidades de este juicio.

**b. La duda razonable respecto de si la demanda debe ser calificada o no como contencioso-administrativa**

La mención a las actuaciones administrativas siempre evoca—tanto al profano o lego como al profesional— al derecho administrativo. Sin embargo, no todas las actuaciones administrativas pertenecen a dicha disciplina. Cabe hacer la diferenciación entre las actuaciones administrativas sujetas a potestades administrativas y otras que están sujetas a otros regímenes jurídicos, tales como el laboral (beneficios sociales), civil (problemas societarios de una empresa prestadora de servicios de constitución municipal), penal (delitos contra la administración pública), entre otros. Bajo esta percepción, cuando existan dudas sobre si la actuación de la autoridad pertenece o no a las reglas del derecho administrativo, debe calificarse y admitirse la demanda planteada ante la justicia administrativa. Una interpretación orientada a la tutela jurisdiccional podría llevar al juez a evaluar de manera favorable

la posibilidad de encontrarse un proceder administrativo que se ha producido en orden al derecho administrativo y no frente a otro tipo de disciplinas jurídicas.

### **3.2.4. El principio de suplencia de oficio**

Por último, se recoge positivamente dentro del listado de principios aplicables al contencioso-administrativo como proceso judicial, el de suplencia de oficio.

Identifica una entera obligación del juzgador consistente en levantar —por propia iniciativa— toda valla que limite el acceso a la jurisdicción. Concede espacios de tiempo (Jiménez Vargas-Machuca, 2012, p. 31) razonables para superar deficiencias ritualistas. Se trata de una técnica de salvamento frente a la articulación de aspectos estructurales defectuosos; sin embargo no tiene incidencia en la determinación de los hechos que son de propiedad del sujeto que ha sufrido la agresión administrativa y de quien se le imputa dicha actividad administrativa. Es la forma —en esencia— la que se cubre con este principio. El que los hechos hayan acontecido o no, son aspectos que les corresponden sustentar y demostrar a los participantes del litigio con la administración pública. También lo son el que si estos se encuentran robustecidos o no con la legitimidad de la autoridad —a través de la figura de la validez (art. 8 y 9)— o el que hayan sido presa fácil de una actuación material directa y desnuda.

El fondo del asunto no puede verse comprometido por la participación de la suplencia de oficio. Con otras palabras, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional del Perú poniendo cuidado en el poder de las partes de identificar la realidad subyacente al juicio. Lo ha hecho en la STC n.º 0569-2003-AC/TC (2004), donde sostuvo: «los hechos nacen antes que el proceso; en consecuencia, estos hechos pertenecen a las partes, por lo que el juez no puede basar su resolución en hechos no alegados por ellas» (fdm. 13).

La suplencia de oficio no cuenta con límites definidos que permitan establecer cuándo procede o no. Se trata de una institución procesal que presenta contornos flexibles o no plenamente identificados. Lo que parecería constituir una debilidad de esta técnica permite descubrir, antes bien, su fortaleza. Ello, atendiendo a que permite completar —inclusive— aquellos aspectos en los que, si bien interviene el Parlamento, no cuentan con un desarrollo específico y explícito por parte de dicha organización. Permite una actuación jurisdiccional flexible en el marco de la plena jurisdicción. Ello, dado que el juez puede desempeñar un rol activo de tutela jurisdiccional, de carácter tuitivo, en una materia donde debaten sujetos desiguales.

### **3.3. El contencioso-administrativo laboral: la modulación de los principios ante la realidad judicial**

En los puntos siguientes, se procederá a desarrollar argumentos enfocados en identificar el contexto singular del contencioso-administrativo laboral. Se reitera su origen práctico a partir de la gran cantidad de procesos judiciales planteados por trabajadores y pensionistas del Estado, lo que obliga a una recreación de la justicia administrativa. Al amparo de dichos argumentos, se evaluará su aplicación:

#### **3.3.1. Respuesta de los tribunales ante un contencioso-administrativo laboral**

El control jurídico de los poderes públicos se encauza de manera natural mediante el contencioso-administrativo, lo cual es posible, desde la Ley n.º 27584, a través del instituto de la exclusividad (art. 3). En consecuencia, aparece identificado como un juicio transversal en relación con la actividad administrativa de derecho administrativo.

Sin embargo, la práctica ha construido un camino distinto y lo ha segmentado hacia dos escenarios vigorosamente pronunciados. Uno de ellos es el contencioso-administrativo laboral y el otro es el

contencioso-administrativo distinto de ella. Este último sería un contencioso-administrativo que podría denominarse general. El primero se enfoca en las denominadas «cuestiones de personal» (art. 4 inc. 6), en tanto el segundo se aboca a las demás expresiones del actuar de la autoridad sujeto a potestades públicas (art. 4 inc. 1 al 5). El punto central que los vincula es que ambos se rigen sobre líneas del derecho administrativo. Esta situación tiene impacto —en cualquiera de los ya mencionados escenarios— sobre el uso de los principios del contencioso-administrativo.

Dicha bifurcación no ha sido decidida por el legislador, sino que responde a la propia necesidad de dar solución a los conflictos del Estado con su personal al punto que la literatura científica muestra reparos sobre la denominación. Torrealba Sánchez (2013) ha llegado a hablar de un «control judicial de la actividad administrativa de contenido laboral» (pp. 9-10) antes que de un contencioso-administrativo laboral. Para sustentar dicho razonamiento se ha basado en este tipo de actividad administrativa que tiene el personal con el Estado.

Se le reconoce a este contencioso-administrativo laboral una fuerte identificación con el carácter escrito que impregna gran parte de los procesos judiciales en el Perú. Si bien se trata de una institución procesal creada a través de la práctica, lo cierto es que su creación práctica no se ha desligado de la ritualidad de la escritura. Por ello, el uso de prácticas orales es episódico. Al respecto, la literatura científica se ha dado tiempo de pronunciarse sobre dicha circunstancia. Llegó a sostener que este proceso laboral, si bien se regula por la propia Ley n.º 27584, lo hace sobre el sustento de un trámite básicamente escrito, en el cual se identifican «algunos rasgos orales» (Toledo Toribio, 2018, p. 193).

Esto se exterioriza a través de «los informes orales que pudieran solicitarse antes de que la causa se encuentre expedita para dictar sentencia» (p. 193). Ante tal escenario —de alcance no

positivizado, que ha surgido bajo la necesidad de encontrar justicia ante la administración— históricamente se ha tenido que emitir la Ley n.º 26636 fechada en 1996 (Congreso de la República, art. 4 inc. 1, apartado c) para recoger dicha institución. En esta regulación, las reglas a aplicar eran las del proceso privado-laboral. Dicha confección ha sido incongruente con el enjuiciamiento al Estado como empleador público. Esta confección procesal incongruente no pasó desapercibida en la práctica.

Tras largos años de su utilización, llegó a emitirse la Ley n.º 29497 de 2010 desarrollando, en su seno, un contencioso-administrativo laboral (Congreso de la República, art. 4 inc. 4). Debe indicarse que esta última ley presenta una vocación amplia. No solo se queda en lo que coloquialmente se conoce como lo laboral público. Comprende también a las controversias de seguridad social, así como a las actuaciones de la autoridad administrativo-laboral. Esto último ha sido avalado por Cavalié Cabrera (2021), quien sostiene que ello se produce atendiendo a que este tipo de controversias son ejercitadas en virtud de potestades públicas.

El conjunto de todos estos hechos, de relevancia procesal, tiene un sustrato material que concita el interés del autor. El hecho de que el Estado utilice diversos regímenes jurídicos aplicables al grupo de personas que le prestan servicios —subordinados o no— ha llevado a una determinación vacilante de la competencia judicial. Este inusitado contexto ha impactado en la invocación y uso de los principios de esta materia. La literatura científica explica que la ley procesal tiende a un escenario abiertamente amplio. Un único límite sería «la sola condición de ser personal dependiente de la administración pública» (Cristóval De la Cruz, 2021, p. 151). Sin embargo, para el caso peruano, esta última institución tiene un carácter no definido legislativamente. Esto se debe, entre otros factores, a los diferentes regímenes de personal utilizados por el Estado.

Ante el problema político de haber utilizado el régimen jurídico laboral privado en la actividad estatal de personal —normalmente sujeto a regímenes estatutarios—, los jueces han buscado superar este inconveniente desde la práctica. Desde una perspectiva teórica, los resultados de esta línea jurisprudencial presentan algunas limitaciones. Ello se ha producido por la carencia de comprensión de la errada utilización administrativa de técnicas públicas y privadas disímiles que ha superado todo esfuerzo intelectual para explicarlas.

El asunto buscó ser solucionado por la jurisprudencia.

El Tribunal Constitucional del Perú emitiría la STC n.º 0206-2005-PA/TC (2005), con el propósito de que las cuestiones de personal no se conduzcan al amparo constitucional sino al contencioso-administrativo. En dicho momento no se consideró que no todos los trabajadores públicos se vinculaban organizacionalmente a las organizaciones jurídico-públicas mediante leyes estatutarias, como en 1950 y 1984.

Luego, se amplió el radio de la STC n.º 0206-2005-PA/TC, aunque haciéndolo años más tarde. Esto aconteció con la emisión de la STC n.º 03941-2010-PA/TC (2012). En este último pronunciamiento se valoró que —en la realidad— la figura de la unidad del empleador no era materia uniforme en el tratamiento de personal estatal. El sustrato material que contribuyó a identificar dicho problema se basó en que el sujeto que emplaza a la administración en juicio tiene la calidad de personal autónomo. Se generaron, en orden a este último veredicto, los siguientes escenarios:

- a. El locador que emplazó al Estado en una organización administrativa que tiene regímenes estatutario, privado y laboral especial del CAS: la determinación judicial de su régimen de personal es el de la actividad privada, por lo que el juez competente es el laboral privado.

- b. El locador que emplazó al Estado en una organización administrativa que tiene régimen estatutario: la determinación judicial de su régimen de personal es el de la actividad pública, asumiendo la competencia el juez contencioso-administrativo.
- c. El locador que emplaza al Estado en una organización administrativa que tiene régimen privado: la determinación judicial de su régimen de personal es el de la actividad privada, asignándose la competencia al juez privado.
- d. El locador que emplaza al Estado en una organización administrativa que tiene personal sujeto al régimen laboral especial del CAS —antes estatutario—. En ella, la determinación judicial de su régimen de personal es el de la actividad pública, por lo que la competencia se inclina a favor del juez contencioso-administrativo laboral.

Este supuesto no deriva de la sentencia aludida (STC n.º 03941-2010-PA/TC, 2012) sino que nace del hecho de la emisión de otro pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

En esta nueva sentencia, a dicho régimen de personal, se le asigna una interpretación basada en entender que «los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo n.º 1057 son de naturaleza laboral» de tal modo «que no resulta inconstitucional considerar al Decreto Legislativo n.º 1057 como una norma de derecho laboral» (STC n.º 00002-2010-PI/TC, f.d.m. 20 y 26, 2010). Un aspecto omitido es que, en ese momento, no se determinó al juez competente.

Los esfuerzos para encauzar este predicamento no son solo del Tribunal Constitucional. La propia Corte Suprema de Justicia de la República también participó en este esfuerzo de aclaración de la competencia judicial. Lo haría en diversos pronunciamientos. Una de estas decisiones fue la Casación Laboral n.º 6285-2012-Cusco (2013),

la cual nació a raíz de pretensiones que generaban la yuxtaposición de regímenes jurídicos disímiles —el público y el privado— dentro del alcance de los diversos medios que, en la realidad, tiene el Estado para proveerse de personal. La Corte determinó la imposibilidad jurídica de aglutinar el régimen privado con el régimen estatutario.

Posteriormente, dicho colegiado emitió el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral (2014). En dicho pronunciamiento se bifurcó el escenario de tutela en los siguientes sentidos:

- a. El juez laboral resulta competente respecto del personal obrero municipal. Dicho razonamiento fue asumido al haberse comportado como un empleador del sector privado. La decisión plenaria tuvo en cuenta que esto es posible, aunque se hayan utilizado técnicas auto organizativas, propias del derecho administrativo, dejando como lección que la prestación efectiva fue el criterio determinante frente a los medios organizacionales utilizados por la autoridad.
- b. Los debates administrativos que involucren a empleados, directivos y funcionarios públicos son de conocimiento del juez contencioso-administrativo laboral. Se trata de personal que, por mandato de la ley, se adscribe a un régimen estatutario, por lo que dicho juzgador asume la competencia.

Este escenario configuró el panorama de orientación jurisprudencial desde diversos frentes, orientado a precisar los alcances del control judicial sobre la actividad pública en relación con los servidores estatales. Esto sobre la base de un proceso creado desde la práctica: el contencioso-administrativo laboral. La cuestión no resultó ni resulta fácil de digerir. Expone la necesidad de evaluar si respecto del cuerpo de personal civil gubernamental —en referencia directa a quienes se encuentren al abrigo de relaciones jurídico-estatutarias o laborales especiales sujetas al contrato administrativo de servicios -

CAS— es posible aplicar los principios del contencioso-administrativo laboral con mayor o menor modulación.

### **3.3.2. ¿Los principios de la Ley n.º 27584 funcionan, con igual intensidad, en el contencioso-administrativo laboral?**

A través del presente apartado de nuestra investigación se buscará determinar si los principios recogidos en la Ley n.º 27584 operan con intensidad en el contencioso-administrativo laboral como cuando son utilizados en el contencioso-administrativo general. El examen en cuestión delimita sus alcances, y aparta, del objeto de análisis, al régimen laboral privado, atendiendo a que este no responde al orden jurisdiccional del juez contencioso-administrativo laboral.

Concerniente al principio de integración, bien se puede sostener que, para ambos regímenes jurídicos de personal, cabe su aplicación. Esto se ha demostrado sobre cuestiones que comprenden diversos beneficios económicos del ámbito público. La jurisprudencia es dinámica y productiva:

- a. La preparación de clases: conforme a la posición de la Corte Suprema (Casación n.º 3581-2010-Puno, 2012; Casación n.º 009271-2009-Puno, 2011; Casación n.º 3201-2010-Puno, 2012; Casación n.º 6871-2013-Lambayeque, 2015; Casación n.º 10115-2016-Huaura; Acuerdo Plenario n.º 1-2023-116/SDCST, 2023) o del Tribunal Constitucional (STC n.º 03481-2021-PA/TC, 2023).
- b. El bono por función jurisdiccional: desarrollado por la Corte Suprema (Casación n.º 667-2010-La Libertad, 2012; Casación n.º 2367-2010-Piura, 2012) y también por el Tribunal Constitucional (STC n.º 03756-2018-PA/TC, 2020).
- c. La bonificación diferencial: igualmente sustentada en la posición de la aludida Corte (Casación n.º 2165-2010-Arequipa,

2012; Casación n.º 3535-2010-Piura, 2012; Casación n.º 881-2012-Amazonas, 2014; Casación n.º 14976-2014-Arequipa, 2016; Acuerdo Plenario n.º 1-2023-116/SDCST, 2023) y el Alto Tribunal (STC n.º 03080-2022-PC/TC, 2022; STC n.º 02362-2022-PC/TC, 2023), entre otros.

La evidencia demuestra que la regulación expedida no siempre ha sido exitosa en comprender a los sujetos beneficiarios, los requisitos reglados o discrecionales que se van manifestando en la diaria aplicación de la legislación. Ante ello, los derechos al debido proceso así como el de la motivación han constituido el andamiaje de un universo de veredictos no solo emanados de los jueces contencioso-administrativos de las cortes superiores, sino también de la Corte Suprema — a través de sus diversas salas— y del Tribunal Constitucional del Perú.

En dicha tarea, resulta merecedora de reconocimiento la invocación de la técnica constitucional de la revisión judicial conectada al principio de integración. Sobre ella, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia (I Pleno Jurisdiccional en materias constitucional y contencioso-administrativo, 2015) y el Tribunal Constitucional del Perú (STC n.º 00222-2017-PA/TC, 2021, fdm. 11; STC n.º 02105-2016-PA/TC, 2021, fdm. 9). Con su utilización práctica, los jueces contencioso-administrativos han buscado superar determinadas resistencias administrativas en la aplicación de la regulación, pues las leyes —aunque defectuosas— no avalan la inacción o la resistencia de la autoridad de negarse a su cumplimiento, quedando descartados los argumentos de su carencia de armonía, la superposición legislativa o el exceso de los reglamentos frente a la ley, pese a que estos se sustentan en criterios jurídicos «pero también políticos» (Corte Suprema de Justicia de la República, Casación n.º 8380-2021-Lima, 2023, considerando cuarto, 4.18).

Aun cuando, por mandato de la Ley n.º 27444 de 2001, la propia administración debe conocer el derecho (art. VIII, inc. 1),

resulta evidente la renuencia de la organización vicarial a abandonar prácticas administrativas incompatibles con el adecuado cumplimiento de las leyes. Entre ellas, las que niegan derechos a los administrados aun cuando su cumplimiento recae sobre el ejercicio de su potestad innovativa. Ante esto, el juzgador de la Ley n.º 27584 (art. 2 inc. 1) no puede permanecer impasible. La Constitución y las leyes le habilitan a ejercer facultades jurisdiccionales orientadas a garantizar la tutela judicial efectiva. Estas últimas no tienen por qué ser entendidas como contrarias a la división de poderes así como a la técnica de los pesos y contrapesos. La intervención de los jueces en dicha orientación se hace con el propósito de encauzar el ejercicio de la actividad administrativa a sus cometidos constitucionales y legales. Esto, al estar basados en servir con objetividad al ciudadano sin que este haya tenido —por la autotutela pública— por qué haber acudido a los tribunales.

En cuanto a la igualdad procesal, este principio merece comentario aparte debido a su constante dinamicidad, cuyo contenido dúctil opera con eficiencia en el plano del contencioso-administrativo laboral.

El particular, así como el propio juez, tiene que enfrentarse a potestades, atribuciones y privilegios de la autoridad que se explican sobradamente en la sede sustantiva administrativa. Vale decir, en el curso de relaciones jurídico-administrativas. En sede jurisdiccional, no tiene por qué reproducirse similar dinámica, dado un tratamiento diferenciado al haber sido ella —la administración— quien interviene en el origen de la controversia administrativa. En orden a tal disonancia, la literatura científica se ha preguntado quién es el juez competente respecto de pedidos judiciales indemnizatorios cuando se trate de una pretensión única (Seguil Muñoz, 2023). Dicha interrogante surgió atendiendo a que el texto del proceso contencioso-administrativo ata un planteamiento como ese a la articulación de pretensiones que le deben preceder. Dicha regulación podría generar dificultades en el acceso a los tribunales. Lo hace al establecer, por autorización parlamentaria,

desincentivos cuando se trata de enjuiciar al Estado. El director del proceso contencioso-administrativo puede desarrollar interpretaciones orientadas a garantizar la tutela judicial efectiva. La realidad nos ayuda a superar la percepción literal de la ley en los siguientes casos:

- a. El precedente del juez Quispe Salsavilca: En un período donde el contencioso-administrativo se desligaba del código procesal civil, el magistrado procedió a prescindir de la audiencia de conciliación y de pruebas (Quispe Salsavilca, 2012). Argumentó que ambas instituciones adjetivas no ofrecían soluciones reales a una controversia, con naturaleza singular, como es el debate entre la administración y el particular. Una postura que expuso la necesidad de afinar el desnivel entre las partes y que se convirtió en una regla judicial no escrita para diversos jueces de la República.
- b. Las presiones institucionales en sectores especiales: Muchos jueces de la materia han enfrentado cuestionamientos públicos o presiones institucionales vinculadas a la emisión de sus decisiones (Ministerio del Interior, nota de prensa, 26 de septiembre de 2017). Esto ha sucedido cuando han aplicado la plena jurisdicción en relación con materia militar o policial, específicamente en el pase a retiro por renovación de cuadros, o cuando el particular contaba con la titularidad de derechos que negaba abiertamente la administración o el desconocimiento de la tutela subjetiva en estos ámbitos por parte del propio Tribunal Constitucional (STC n.º 00002-2018-PCC/TC, 2020).

Inclusive, a nivel interno de las instituciones públicas, se ha utilizado el alegato de la potestad sancionadora de la Administración (Corte Suprema de Justicia de la República, Resolución Administrativa n.º 114-2013-P/PJ, 2013). Todo ello se instrumentó con el propósito de desincentivar el uso del principio de igualdad procesal. También el actuar de los

jueces ha pasado por el tamizaje del entonces Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) en materia de ratificación judicial (Resolución n.º 217-2015-PCNM, 2015), un factor exógeno que podría haber condicionado el alcance de la plena jurisdicción.

- c. El abuso formal de las prerrogativas jurisdiccionales: En contraste, debe mantenerse en la memoria el abuso de la función jurisdiccional de parte de diversos jueces. El cuestionable ejercicio de la atribución de resolver conflictos en relación con permisos de pesca —en nombre de una interpretación extensiva o controvertida del principio de igualdad procesal— generó un severo cuestionamiento que alcanza a la jurisdicción contencioso-administrativa, un escenario de distorsión que fue expuesto de forma reiterada por el Tribunal Constitucional (STC n.º 00654-2007-AA/TC, 2007; STC n.º 0005-2016-PCC/TC, 2019).

A raíz de ello, el tema adquirió amplia exposición pública. Al identificar a estos jueces, se ha querido justificar el cierre de la posibilidad judicial de evaluar el reconocimiento o restablecimiento de derechos del ciudadano así como las medidas reparativas pertinentes, lo cual proyecta un impacto negativo indirecto en la sede laboral pública.

Tampoco debe dejarse atrás, el uso discutible del precedente, por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación n.º 1035-2012-Huaura, 2013), una vía empleada para limitar ciertos alcances del activismo judicial en el quiebre del privilegio de eximir de la administración al pago de costos. En dicha oportunidad, el colegiado supremo alegó que «no se ventilan pretensiones netamente patrimoniales» (considerando décimo segundo) cuando este es un argumento inconsistente con la tutela judicial efectiva.

Frente a estas distorsiones, la presente investigación ha cuidado de recoger las fuentes directas que identifican estos momentos tensos en los que la igualdad procesal ha sido confrontada con la realidad

del contencioso-administrativo, descartando meras conjeturas o apreciaciones subjetivas; finalmente, el escrutinio científico cuestiona las decisiones de los tribunales y no de las personas que los componen.

El favorecimiento del proceso es otro de los principios que tiene un espacio en el contencioso-administrativo laboral. Merced a él, se han ido desenredando ciertas cuestiones formales que impedían el acceso a los tribunales de justicia. La de mayor incidencia se ha enfocado en determinar si se debía apurar —hasta el final— la vía previa antes de ir a juicio administrativo. Los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República se han pronunciado al respecto.

Por ejemplo, han ido sosteniendo la tesis de que el personal obrero municipal no requiere agotar la vía previa (II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, 2014; Casación Laboral n.º 6913-2014-Callao, 2016) bajo un razonamiento enfocado en este principio.

Del mismo modo, llegaron a sostener que el favorecimiento del proceso auspicia la prescindencia de los supuestos de agotamiento de la vía previa administrativa en determinados contextos. Entre ellos, cuando se trata de actuaciones ejecutivo-materiales carentes de título habilitante que recaen sobre personal sujeto a la protección de la Ley n.º 24041. Esto se ha producido a través de diversos casos resueltos (Casación n.º 7167-2012-Arequipa, 2014; Casación n.º 15366-2016-Lima norte, 2018). El contexto para dicho razonamiento se ha sustentado en los denominados —en la práctica— «contratados permanentes» en el sector público peruano.

En todos estos escenarios, no ha sido la falta de precisión del marco jurídico el que ha hecho posible dicha intervención sino, antes bien, la ausencia de dicha regulación explícita.

En cuanto a la duda razonable sobre si el conflicto con la administración en relación con cuestiones de personal debe ser ventilado

ante el juez contencioso-administrativo laboral o no, también se ha seguido un importante derrotero. Ello ha motivado a que los jueces desarrollen importantes argumentos. Su enfoque se ha centrado en establecer si se está o no ante actuaciones administrativas de derecho administrativo. No toda identificación de una actividad administrativa debe llevar a inferir que estamos ante potestades administrativas. Al abrigo de esta percepción —bastante sutil— los jueces de la República han tenido el cuidado de ir identificando ciertos datos de la realidad en la prestación de la actividad subordinada. Esto para determinar si el conflicto debía ser llevado en sede contencioso-administrativa o ante la jurisdicción laboral.

El principio de suplencia de oficio presenta ciertas atenuaciones. Ha tenido, en sede contencioso-administrativa, un papel más modesto que los otros principios del contencioso-administrativo laboral. Incluso si se le compara con la suplencia de queja deficiente de los procesos constitucionales cuyo desarrollo ha resultado ser más fructífero. Pero, su modestia no es tal. Revela problemas estructurales en la organización judicial a nivel de la disciplina estudiada. Se trata de factores sociológicos y organizaciones escasamente documentados por la literatura científica. La suma de ellos limita la operancia plena de la suplencia de oficio. Todo este escenario tiene interesantes consecuencias prácticas.

La tradición procesal civil ha ejercido influencia en parte del desarrollo del contencioso-administrativo. Por eso, los jueces han visto minimizadas la búsqueda de técnicas que generen una mejor actuación dinámica del juicio contencioso-administrativo. Los criterios judiciales se han mantenido dentro de un rango de interpretación conservadora. La existencia de mecanismos de control y responsabilidad disciplinaria pueden generar tensiones en el ejercicio de determinadas funciones jurisdiccionales. En este aspecto, son expresión visible de los medios que puede usar el propio Poder Judicial, como organización. Sin embargo,

su uso podría influir en determinados criterios de actuación judicial que se apartan de leyes defectuosas o incompletas. Dicha situación plantea importantes desafíos institucionales dado que tales cortes son quienes tienen el primer acercamiento con el conflicto administrativo. Por esto, deben ser ellas quien utilicen adecuadamente la suplencia de oficio a efectos de facilitar el acceso a la justicia contencioso-administrativa.

Como corolario de esta investigación, debe dejarse establecido que el estudio y análisis realizado se ha enfocado en rescatar el fuerte contraste en la aplicación de los principios de la Ley n.º 27584 al contencioso-administrativo laboral respecto del uso que estos podrían tener para los demás procesos contencioso-administrativos que se puedan plantear. Futuras investigaciones podrían contribuir a servir de respaldo o mostrar otros espacios de análisis con el propósito de reforzar los alcances tuitivos del contencioso-administrativo laboral.

#### **4. CONCLUSIONES**

Como organización, la administración se encuentra obligada a la realización de enteros fines vicariales que justifican sus cometidos convencionales, constitucionales, legales y reglamentarios.

A pedido de quien se encuentra perjudicado por la actividad administrativa de derecho administrativo, es que se abre el espacio para el contencioso-administrativo. Dicho proceso está destinado al control judicial de la autoridad. El sujeto que emplaza al Estado —a través de la administración— deja atrás su papel de interesado para convertirse en una parte procesal en dicho juicio.

Para el caso peruano, el contencioso-administrativo se ha bifurcado en las siguientes orientaciones. Se identifica un espacio del contencioso-administrativo laboral que comprende el grueso cuerpo de las cuestiones laborales del sector público. En ellas, también se

incluyen los debates previsionales provenientes de dicha rama. De otro lado, se ubica un contencioso-administrativo que asume competencias sobre cuestiones enteramente distintas a ambas materias.

Dicha conducción no ha surgido por ley alguna.

Resulta ser producto de la especial atención que reclaman colectivos necesitados de especial tutela tales como los trabajadores públicos y los ancianos.

De cara al contencioso-administrativo laboral, dicha disciplina se ha generado con base en la práctica judicial diaria. Esto se ha debido a la abundante cantidad de peticiones de quienes son o han sido parte del personal al servicio de la administración. Desde dicha perspectiva, los principios de integración, igualdad procesal, favorecimiento del proceso y suplencia de oficio se exponen como vigas maestras del proceso contencioso-administrativo.

Su utilidad se profundiza con las particularidades propias del litigio administrativo-laboral en el ámbito público.

Esto sucede debido a las exigencias de una tutela judicial que pone énfasis en los trabajadores y pensionistas del Estado. De allí que el uso de dichos principios adquiere, en la práctica, mayor énfasis en este escenario que cuando son utilizados en procesos contencioso-administrativos distintos del laboral. El apoyo de una jurisprudencia que opera desde diversos frentes —como de las cortes superiores de justicia, la propia Corte Suprema y el Tribunal Constitucional— ha sido determinante para proteger a los trabajadores públicos y ancianos que reclaman una verdadera tutela judicial. Su invocación, ligada al quehacer contencioso-administrativo laboral, contribuye a recrear las reglas jurídicas en beneficio del sujeto que, en la práctica diaria, tiene una posición desventajosa con respecto a la administración que es llevada a juicio contencioso-administrativo.

## 5. REFERENCIAS

- Barra, R. C. (1978). La potestad reglamentaria de la Administración Pública. *Régimen de la Administración Pública*, (1), 9-30. <https://tinyurl.com/2a2gfdwc>
- Carretero Pérez, A. (1971). El principio de economía procesal en lo contencioso-administrativo. *Revista de Administración Pública*, (65), 99-142. <https://tinyurl.com/2bj4a39c>
- Cassagne, J. C. (2023). *El acto administrativo: teoría y régimen jurídico*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik.
- Cavalié Cabrera, P. (2021). El juez laboral como juez natural para conocer del proceso contencioso-administrativo en materia laboral. *Laborem*, (8), 259-285. <https://tinyurl.com/27taolnz>
- Corte Suprema de Justicia de la República Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 009271-2009-Puno. (14 de noviembre de 2011). <https://tinyurl.com/29v32lw2>
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 667-2010-La Libertad. (02 de agosto de 2012). <https://tinyurl.com/2b92zc97>
- CorteSupremadeJusticiadelarepública.SaladeDerechoConstitucional y Social Transitoria. Casación n.º 2165-2010-Arequipa. (06 de septiembre de 2012). <https://tinyurl.com/223qjqss>
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 2367-2010-Piura. (12 de septiembre de 2012). <https://tinyurl.com/25kj5n2q>
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 3201-2010-Puno. (25 de abril de 2012). <https://tinyurl.com/24um4a7n>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 3535-2010-Piura. (17 de octubre de 2012). <https://tinyurl.com/24oadrnv>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 3581-2010-Puno. (25 de abril de 2012). <https://tinyurl.com/2atxlzsq>

Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 1035-2012-Huaura. (14 de agosto de 2013). <https://tinyurl.com/2cdf55g2>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Casación n.º 6285-2012-Cusco. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. (15 de abril de 2013). <https://tinyurl.com/2yzr6565>

Corte Suprema de Justicia de la República (2014). II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, 1-15. <https://tinyurl.com/2yxoqfr7>

Corte Suprema de Justicia de la República. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 881-2012-Amazonas. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (20 de marzo de 2014). <https://tinyurl.com/22r8gxb4>

Corte Suprema de Justicia de la República. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 7167-2012-Arequipa. (15 de mayo de 2014). <https://tinyurl.com/26ry9qfg>

Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 6871-2013-Lambayeque. Precedente Judicial n.º 02-2015-2da. SDCST. (23 de abril de 2015). <https://tinyurl.com/27jtaelw>

- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 6913-2014-Callao. (4 de julio de 2016).
- Corte Suprema de Justicia de la República. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 14976-2014-Arequipa. (8 de marzo de 2016). <https://tinyurl.com/22mn5npw>
- Corte Suprema de Justicia de la República. Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 13482-2015-Lima. (3 de julio de 2017). <https://tinyurl.com/26wcfz89>
- Corte Suprema de Justicia de la República. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 10115-2016-Huaura. (16 de mayo de 2018). <https://tinyurl.com/29x2kung>
- Corte Suprema de Justicia de la República. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 15366-2016-Lima norte. (16 de agosto de 2018). <https://tinyurl.com/2cyejouw>
- Corte Suprema de Justicia de la República. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 16788-2017-Loreto. (24 de junio de 2019). <https://tinyurl.com/28bplu6v>
- Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario n.º 1-2023-116/SDCST. Primera y Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (2 de noviembre de 2023). <https://tinyurl.com/25y2yd77>
- Corte Suprema de Justicia de la República. Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 3394-2020-Lima. (06 de septiembre de 2023). <https://tinyurl.com/22l5sw6a>

- Corte Suprema de Justicia de la República. Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 8380-2021-Lima. (23 de marzo de 2023). <https://tinyurl.com/2bsfc9lo>
- Corte Suprema de Justicia de la República. Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 11947-2022-Lima. (18 de mayo de 2023). <https://tinyurl.com/2d7ym27k>
- Corte Suprema de Justicia de la República. Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 15572-2023-Lima. (25 de julio de 2023). <https://tinyurl.com/228ssyje>
- Corte Suprema de Justicia de la República. Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación n.º 28121-2021-Lima. (28 de marzo de 2023). <https://tinyurl.com/237pxal6>
- Cristóval De la Cruz, T. (2021). Dilación en la ejecución de sentencias en el proceso contencioso administrativo laboral. *Revista de investigación de la Academia de la Magistratura*, 3(4), 147-172. <https://doi.org/10.58581/10.58581/rev.amag.2021.v3n4.07>
- Díaz Giunta, R. (2022). Principio de favorecimiento del proceso. Pro persona y derechos humanos en el proceso contencioso administrativo. En Espinoza-Saldaña Barrera, E. (Dir.). *Estudios sobre derecho administrativo* (Vol. 2, pp. 143-154). Asociación Civil Derecho y Sociedad.
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2006). El proceso contencioso-administrativo: un puntual acercamiento a lo previsto en el Perú y España al respecto. *Revista de Derecho Administrativo*, (1), 399-481. <https://tinyurl.com/266ezqek>
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2012). Proceso contencioso administrativo peruano: evolución, balance y perspectivas. *Revista de Derecho Administrativo*, (11), 11-20. <https://tinyurl.com/2y4n2vay>

Expediente n.º01078-2009-0-2601-JR-CI-01. Corte Superior de Justicia de Tumbes (29 de marzo de 2011).

Ferrer Beltrán, J. (2024). La doble instancia en la jurisdicción contencioso-administrativa y el principio de inmediación: una deferencia mal entendida al juzgador de primera instancia. *Revista de Derecho Público: teoría y método*, 9, 109-123. [https://doi.org/10.37417/RDP/vol\\_9\\_2024\\_2296](https://doi.org/10.37417/RDP/vol_9_2024_2296)

Huamán Ordóñez, L. A. (2013). *Contencioso administrativo urgente*. Lima: Grijley.

Huamán Ordóñez, L. A. (2024). El proceso contencioso-administrativo como primer nivel de protección de los derechos fundamentales: plena jurisdicción, tutela urgente y amparo constitucional. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, 45, 3-20. <https://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2024.n45.01>

Jiménez Vargas-Machuca, R. (2012). Los principios del proceso contencioso administrativo. *Revista de Derecho Administrativo*, (11), 21-33. <https://tinyurl.com/22tsexs3>

Jiménez Vivas, J. E. (2020). El proceso contencioso-administrativo peruano: breve historia, presente y perspectivas futuras. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 11(13), 41-79. <https://doi.org/10.35292/ropj.v11i13.39>

Linares Paz Soldán, M. (2025). Los principios del proceso contencioso administrativo a través de la jurisprudencia. *Foro Jurídico*, (22), 57-88. <https://n9.cl/m8uoh>

Mayor Sánchez, J. L. (2012). El proceso contencioso administrativo laboral. *Revista de Derecho Administrativo*, (11), 245-253. <https://n9.cl/xjxmip>

- Monroy Gálvez, J. (2026). *Las pretensiones en el contencioso administrativo*. Lima: Palestra Editores.
- Monzón Valencia, L. (2014). El principio de congruencia en el proceso contencioso administrativo. *Lex-Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 10(10), 191-234. <https://tinyurl.com/24pcqp8x>
- Moscol Salinas, A. (2024). El principio de igualdad procesal en el proceso contencioso administrativo. Procuraduría General del Estado (Ed.), *Procesos contenciosos administrativos I* (pp. 88-99). *Cuaderno para la defensa jurídica del Estado* (Vol. 5). Procuraduría General del Estado. <https://n9.cl/nwr2sd>
- Prado Bringas, R., y Zegarra Valencia, F. (2023). Tutela jurisdiccional efectiva en el proceso contencioso administrativo peruano: principales problemas y posibles soluciones. *Derecho & Sociedad*, (61), 1-44. <https://n9.cl/wbzzif>
- Resolución Administrativa n.º 073-2022-ANA-AAA.CO-ALA.TAT. Cocachacra: «Administración Local de Agua Tambo Alto Tambo». Autoridad Nacional del Agua (2022). <https://tinyurl.com/26hxx8kt>
- Resolución Administrativa n.º 0193-2023-ANA-AAA.CO-ALA.CL. «Administración Local de Agua Caplina-Locumba». Autoridad Nacional del Agua. (2023). <https://tinyurl.com/2dkq82n8>
- Resolución Administrativa n.º 114-2013-P/PJ. Corte Suprema de Justicia de la República. Presidencia. Poder Judicial del Perú (2013) <https://tinyurl.com/28mj7fgd>
- Resolución Administrativa n.º 000734-2022-P-CSJAY-PJ. Corte Superior de Justicia de Apurímac. Poder Judicial del Perú (2022). <https://tinyurl.com/2dkkt684>

- Resolución Administrativa n.º 000516-2022-P-CSJAY-PJ. Corte Superior de Justicia de Ayacucho. Poder Judicial del Perú (2022). <https://tinyurl.com/27owdv5k>
- Resolución Administrativa n.º 000927-2023-P-CSJSA-PJ. Corte Superior de Justicia del Santa. Poder Judicial del Perú (2023). <https://tinyurl.com/2y9fwvvd>
- Resolución Administrativa n.º 0000834-2024-P-CSJSA-PJ. Corte Superior de Justicia del Santa. Poder Judicial del Perú (2024). <https://tinyurl.com/28p7fp5f>
- Resolución n.º 035-2017-AMAG/DG. [Integración de resolución]. Academia de la Magistratura (2017). <https://tinyurl.com/25snq5ev>
- Resolución n.º 217-2015-PCNM. Consejo Nacional de la Magistratura (2015). <https://tinyurl.com/27ew2uql>
- Resolución n.º catorce. Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes. Expediente n.º 01078-2009-0-2601-JR-CI-01. 29 de marzo de 2011. Corte Superior de Justicia de Tumbes. <https://tinyurl.com/26eqd2gn>
- Resolución n.º 14. Expediente n.º 01078-2009-0-2601-JR-CI-01. Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes (29 de marzo de 2011).
- Sánchez Peña, C. A., Muskus Tobias, Y. Y. (2022). El principio de celeridad en el sistema jurídico colombiano: Un análisis desde los procesos orales de la jurisdicción contencioso-administrativa. *Nuevo Derecho*, 18(30), 1-15. <https://doi.org/10.25057/2500672X.1433>

Seguil Muñoz, J. J. (2023). El principio de igualdad procesal en el proceso contencioso administrativo laboral. La vía idónea de la indemnización por daños y perjuicios como única pretensión. *Revista de Derecho Procesal del Trabajo*, 6(7), 261-288. <https://doi.org/10.47308/rdpt.v6i7.765>

Sentencia del Pleno n.º 533/2020 (Expediente n.º 00002-2018-PCC/TC). Tribunal Constitucional del Perú. (16 de julio de 2020). <https://tinyurl.com/2bscc6jg>

Sentencia del Pleno n.º 799/2020 (Expediente n.º 03756-2018-PA/TC). Tribunal Constitucional del Perú. (3 de diciembre de 2020). <https://tinyurl.com/28fc4byh>

Sentencia n.º 391/2022 (Expediente n.º 03080-2022-PC/TC). Tribunal Constitucional del Perú. (30 de septiembre de 2022). <https://tinyurl.com/2yjnvl5x>

Sentencia n.º 118/2023 (Expediente n.º 02362-2022-PC/TC). Tribunal Constitucional del Perú. (14 de abril de 2023). <https://tinyurl.com/22hgtbur>

Sesin, D. J. (2014). La admisibilidad del proceso administrativo en el ordenamiento global. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 1(1), 139-205. <https://doi.org/10.14409/rr.v1i1.4610>

STC n.º 0090-2004-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (5 de julio de 2004). <https://tinyurl.com/2yxulg4w>

STC n.º 0569-2003-AC/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (05 de abril de 2004). <https://tinyurl.com/284n6yqx>

STC n.º 2868-2004-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (24 de noviembre de 2004). <https://tinyurl.com/273stk58>

- STC n.º 2939-2004-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (13 de enero de 2005). <https://tinyurl.com/2xnene62>
- STC n.º 0206-2005-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (28 de noviembre de 2005). <https://tinyurl.com/2apsew29>
- STC n.º 1417-2005-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (08 de julio de 2005). <https://tinyurl.com/2br7aaup>
- STC n.º 00047-2004-AI/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (26 de abril de 2006). <https://tinyurl.com/t9w8uek>
- STC n.º 00654-2007-AA/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (10 de julio de 2007). <https://tinyurl.com/24megkbh>
- STC n.º 00002-2010-PI/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (31 de agosto de 2010). <https://tinyurl.com/ybuw63pb>
- STC n.º 03191-2011-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (20 de septiembre de 2011). <https://tinyurl.com/2xjl4xnl>
- STC n.º 3649-2012-PA/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (14 de diciembre de 2012). <https://tinyurl.com/2cu6bxuv>
- STC n.º 0005-2016-PCC/TC. Tribunal Constitucional del Perú. (25 de julio de 2019). <https://tinyurl.com/2aowl7vb>
- Toledo Toribio, O. (2018). Cómo acercar el proceso contencioso administrativo laboral a los fundamentos de la nueva ley procesal del trabajo. *Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina*, 9(17), 193-217. <https://doi.org/10.19177/ufd.v9e172018193-217>
- Torrealba Sánchez, M. A. (2013). El control judicial de la actividad administrativa de contenido laboral. FUNEDA. <https://tinyurl.com/27c4k4ky>

### **Financiamiento**

Autofinanciado.

### **Conflicto de intereses**

El presente artículo no presenta conflicto de intereses.

### **Contribución de autoría**

El autor realizó, de manera conjunta, el recojo, el análisis y la interpretación de datos para el trabajo; asimismo, la redacción del trabajo fue realizada por él.

### **Declaración de uso de IA**

El autor declara que no utilizó herramientas de inteligencia artificial en ninguna etapa de la elaboración del presente manuscrito.

### **Biografía del autor**

Abogado graduado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo (UNPRG). Árbitro en contrataciones públicas. Árbitro en materia de negociaciones colectivas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE). Miembro de la Asociación de Derecho Administrativo de Chile (ADAD). Ex docente universitario de Derecho administrativo, Derecho procesal administrativo y Derecho laboral. Especialista en Derecho administrativo por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC). Especialista en Gestión Pública por la Universidad del Pacífico (UP). Maestrando en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional de Huancavelica (UNH). Registro de investigador Scopus Author ID: 58097033900 y Web of Science: ADH-6769-2022.

### **Correspondencia**

2021814047@unh.edu.pe



Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## **Revista de Derecho Procesal del Trabajo**

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación  
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 9, n.º 13, enero-junio, 2026, 103-127

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v9i13.1400>

# **La protección de la mujer embarazada en las relaciones labores en el sector público y la justicia contenciosa administrativa laboral**

**The protection of pregnant women in labor relations in  
the public sector and contentious-administrative labor  
justice**

**A proteção da gestante nas relações de trabalho no  
setor público e a justiça contencioso-administrativa do  
trabalho**

**TIANA MARINA OTINIANO LÓPEZ**

Universidad de Jaén  
(Jaén, España)

Contacto: [marinaoti@gmail.com](mailto:marinaoti@gmail.com)  
<https://orcid.org/0000-0001-5242-1251>

**JOSESAÚL CASAS CHUSHO**

Corte Superior de Justicia de La Libertad  
(Trujillo, Perú)

Contacto: [jcasasc@pj.gob.pe](mailto:jcasasc@pj.gob.pe)  
<https://orcid.org/0000-0002-9894-0249>

## RESUMEN

El presente artículo tiene como eje central analizar la protección de la madre trabajadora en etapa de gestación o lactancia frente a un despido nulo u injustificado, en el marco de una relación laboral en el sector público, y determinar su efectivización a pesar de no existir una regulación expresa sobre este tipo de despido en la normativa laboral pública.

Así pues, se ha tenido en cuenta los derechos reconocidos en nuestra Carta Magna (derecho al trabajo y especial protección a la maternidad), el bloque de convencionalidad (Convenios OIT n.º 183 y n.º 158), la sistematización del marco normativo laboral aplicable, así como se ha considerado la jurisprudencia reciente del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema —en específico 08 pronunciamientos, en los cuales se desarrollaron reglas interpretativas en este tipo de procesos—.

Por otro lado, se aborda los alcances de la justicia contenciosa administrativa laboral a efecto de brindar una tutela jurisdiccional efectiva en salvaguarda de los derechos de grupos vulnerables, con base en la facultad de plena jurisdicción, el principio de integración y las reglas de Brasilia; por lo que, a manera de conclusión se proponen, principalmente, las siguientes reglas operativas: i) existe una protección reforzada a la madre trabajadora (durante su embarazo y periodo de lactancia), lo cual impone un estándar probatorio y de motivación más estricto para la entidad empleadora, en consecuencia, se determina la invalidez del cese (despido nulo) cuando exista indicios de afectación al fuero maternal; ii) la falta de regulación normativa específica en el régimen público no es determinante para ordenar la reposición y no presupone su nombramiento, pues el ingreso a la carrera administrativa debe efectuarse por meritocracia; y iii) la reparación adecuada debe priorizar la reposición, reservándose la indemnización a los supuestos

en que el retorno sea inviable por razones objetivas y debidamente motivadas.

**Palabras clave:** Mujer gestante; madre trabajadora; despido nulo; sector público; proceso contencioso administrativo laboral.

**Términos de indización:** Derechos de la mujer; derecho a la procreación; derecho al trabajo; derecho a la justicia.

## ABSTRACT

The central thrust of this article is to analyze the protection of pregnant or breastfeeding working mothers against unfair or unjustified dismissal within the framework of an employment relationship in the public sector, and to determine its effectiveness despite the lack of express regulation on this type of dismissal in public labor regulations.

Thus, the rights recognized in our Constitution (right to work and special protection for maternity), the conventionality block (ILO Conventions Nos. 183 and 158), the systematization of the applicable labor regulatory framework, and recent jurisprudence from the Constitutional Court and the Supreme Court, specifically 8 rulings, have been considered, in which interpretative rules for this type of process were developed.

Furthermore, the scope of contentious-administrative labor justice is addressed in order to provide effective jurisdictional protection to safeguard the rights of vulnerable groups, taking into account the power of full jurisdiction, the principle of integration, and the Brasilia Rules. Therefore, in conclusion, the following operational rules are mainly proposed: i) there is enhanced protection for working mothers (during pregnancy and breastfeeding), which imposes stricter evidentiary and motivation standards for the employer, determining the invalidity of the termination (unfair dismissal) when there are

indications of an infringement of maternal rights; ii) the lack of specific regulatory regulations in the public system is not decisive in ordering reinstatement and does not presuppose appointment, since entry into the administrative career must be based on meritocracy; and iii) adequate redress must prioritize reinstatement, reserving compensation for cases where return is not feasible for objective and duly justified reasons.

**Key words:** Pregnant woman; working mother; unfair dismissal; public sector; administrative labor litigation process.

**Indexing terms:** Women's rights; right to procreation; right to work; right to justice.

## RESUMO

O objetivo central deste artigo é analisar a proteção de mães trabalhadoras grávidas ou lactantes contra a demissão sem justa causa ou injustificada no âmbito de uma relação de trabalho no setor público, e determinar sua eficácia, apesar da ausência de regulamentação expressa sobre esse tipo de demissão na legislação trabalhista pública.

Assim, foram considerados os direitos reconhecidos em nossa Constituição (direito ao trabalho e proteção especial à maternidade), o bloco de convencionalidade (Convenções da OIT n.º 183 e 158), a sistematização do marco regulatório trabalhista aplicável e a jurisprudência recente do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal Federal, especificamente oito decisões, nas quais foram desenvolvidas regras interpretativas para esse tipo de processo.

Além disso, aborda-se o alcance da justiça trabalhista contencioso-administrativa, a fim de proporcionar uma tutela jurisdicional efetiva para salvaguardar os direitos de grupos vulneráveis, levando em consideração o poder de jurisdição plena, o princípio da integralidade e as Regras de Brasília. Portanto, em conclusão, propõem-

se, principalmente, as seguintes regras operacionais: i) há proteção reforçada à trabalhadora materna (durante a gestação e a amamentação), o que impõe padrões probatórios e motivacionais mais rigorosos ao empregador, determinando a invalidade da rescisão (demissão sem justa causa) quando houver indícios de violação aos direitos maternos; ii) a ausência de regulamentação específica no sistema público não é determinante para a reintegração e não pressupõe nomeação, pois o ingresso na carreira administrativa deve ser pautado na meritocracia; e iii) a reparação adequada deve priorizar a reintegração, reservando-se a indenização para os casos em que o retorno seja inviável por motivos objetivos e devidamente justificados.

**Palavras-chave:** Gestante; mãe trabalhadora; demissão sem justa causa; setor público; processo administrativo trabalhista.

**Termos de indexação:** Direitos das mulheres; direito à procriação; direito ao trabalho; direito à justiça.

**Recibido:** 23/10/2025. **Revisado:** 04/05/2026

**Aceptado:** 04/05/2026. **Publicado en línea:** 30/06/2026

## 1. INTRODUCCIÓN

Resulta indiscutible que en la actualidad las mujeres tienen un rol activo y protagónico en el mercado laboral, es evidente su compromiso e ímpetu para ser un personal calificado y capacitado dentro de un mundo cada vez más competitivo; sin embargo, cuando el desarrollo personal se avizora con la llegada de un nuevo ser, las interrogantes en cuanto a su continuidad laboral y niveles de producción saltan a la luz.

En ese sentido, resulta inconcebible que en la actualidad empresas y entidades públicas pretendan desconocer los derechos de la madre trabajadora, pues la Carta Magna y el ordenamiento jurídico

laboral no solo brindan mecanismos frente a un despido arbitrario, sino que su protección se encuentra regulada taxativamente en tratados internacionales.

El presente estudio se circunscribe en analizar la normativa interna y los tratados o convenios internacionales que revalidan una protección reforzada para las mujeres gestantes y las madres trabajadoras frente a despidos injustificados, en el marco de los conflictos suscitados en el sector público, máxime si no se encuentra regulada expresamente la calificación de despido nulo.

Por lo tanto, el presente estudio pretende absolver, principalmente, los siguientes cuestionamientos ¿Procede la calificación del despido nulo en el sector público?, ¿Qué tipo de tutela corresponde frente a este tipo de despido?, ¿Cuál es efecto del despido en la continuación de la relación laboral?

## **2. ANÁLISIS NORMATIVO DEL DESPIDO NULO POR EMBARAZO**

A nivel constitucional debemos partir de la premisa que el trabajo es un derecho y un deber, de este modo, es el medio para la realización de la persona y la base del bienestar social, conforme versa el artículo 22 de nuestra Carta Magna; asimismo, según su artículo 23, el trabajo ostenta una atención prioritaria por parte del Estado, en cualquiera de sus modalidades, y brinda una protección especial a la madre, al menor de edad y a la persona con discapacidad.

La garantía del derecho al trabajo exige imponer límites tanto a las extinciones del vínculo laboral sin justa causa como al uso indiscriminado de los contratos de duración determinada (Sanguinetti, 2007, p. 68). Por lo tanto, resulta pertinente señalar que la Constitución peruana reúne un conjunto amplio de disposiciones en materia laboral, que pueden agruparse de la siguiente manera: a) Normas generales de protección, b) Principios de la relación laboral, c)

Derechos individuales, y d) Derechos colectivos (Blancas, 2004, p.92-93).

Para fines del presente estudio, se precisa que dentro del primer grupo se reconoce el trabajo como un derecho y un deber, además de la especial tutela del Estado hacia la madre, los menores y las personas con discapacidad. Además, se promueve el empleo productivo y la formación para el trabajo, se garantiza la libertad laboral y se establece que ninguna relación de trabajo puede restringir derechos constitucionales ni afectar la dignidad del trabajador. De esta forma, los mencionados derechos adquieren un rango constitucional y, por consiguiente, quedan comprendidos en el ámbito procesal de protección dispensado al conjunto de los derechos constitucionales (Blancas, 2004, p. 92-93). Bajo estos postulados el derecho al trabajo de las madres reviste una protección prioritaria del Estado, lo cual activa los mecanismos de protección durante los tres estadios del vínculo laboral —al momento de acceder a un puesto de trabajo, durante la relación laboral y en la desvinculación de la relación contractual—.

En cuanto a la extinción o al cese de la relación laboral, la problemática se fundamenta cuando el hecho es injustificado; en ese sentido, durante la relación laboral pueden presentarse múltiples conductas empresariales que vulneran los derechos fundamentales de los trabajadores. Estas conductas adquieren mayor relevancia jurídica cuando se producen en el momento de la extinción del vínculo laboral, en especial cuando el despido se utiliza como mecanismo de sanción o represalia por el ejercicio de derechos fundamentales, o cuando dichos derechos son vulnerados a través del procedimiento de despido (Blancas, 2004, p. 94).

En este contexto se debe analizar la figura del despido nulo, el cual es un acto arbitrario que se configura cuando el empleador sustenta el despido en una causa ilícita o prohibida, se vulneran

directamente derechos fundamentales relacionados a afiliación o participación sindical, representación de los trabajadores, reclamos al empleador frente a las autoridades competentes, discriminación por razón de sexo, raza u otro motivo prohibido, y el embarazo.

En palabras de Vinatea los despidos que tienen un motivo prohibido o que violan derechos fundamentales serán cuestionables desde el punto de vista constitucional no solo por afectar el derecho al trabajo sino por afectar otros derechos fundamentales, de este modo, se configuran los despidos pluriofensivos (2004, p. 113).

La normativa marco de las relaciones laborales en el sector público se encuentra en el Decreto Legislativo n.º 276 (24 de marzo de 1984) y su norma reglamentaria aprobada mediante el Decreto Supremo n.º 005-90-PCM, así como en la norma del servicio civil regulada en la Ley n.º 30057 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo n.º 040-2014-PCM, en todos estos documentos no se describe expresamente el despido por motivo del embarazo, existiendo como único supuesto de despido nulo el cese de un servidor con diagnóstico de cáncer, de conformidad con el artículo 35-A<sup>1</sup> del Decreto Legislativo n.º 276, y artículo 49-A<sup>2</sup> de la Ley n.º 30057. La misma situación se evidencia en el régimen especial de contratación administrativa de servicio regulado en el Decreto Legislativo n.º 1057 y su norma reglamentaria aprobada mediante Decreto Supremo n.º 075-2008-PCM.

Así pues, el principal dispositivo normativo que se invoca para la protección de un despido injustificado es la Ley n.º 24041, mediante la cual los servidores públicos contratados que realicen labores de naturaleza permanente y presten servicios por más de un año ininterrumpido, no pueden ser cesados o destituidos salvo se

---

<sup>1</sup> Artículo incorporado por el artículo 2 de la Ley n.º 32431, publicada el 4 de septiembre de 2025.

<sup>2</sup> Artículo incorporado por el artículo 3 de la Ley n.º 32431.

presenten causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo n.º 276. Los supuestos de excepcionalidad de dicha protección son los siguientes: trabajo de obra específica; proyectos especiales y de inversión; programas o actividades técnicas; administrativas y ocupacionales; labores eventuales o accidentales de corta duración, y funciones políticas o de confianza. Bajo el amparo de esta normativa la mayoría de causas se tramitan en los procesos contenciosos administrativos y su desarrollo ameritaría un tratamiento diferenciado.

Bajo este escenario, es pertinente cuestionar si el hecho de que no exista una regulación específica del despido nulo en el sector público es razón suficiente para no resolver una situación lesiva de derechos fundamentales. Ante esta situación resulta de vital importancia la Ley n.º 30367, que establece que será nulo el despido que tenga como sustento el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, además, extiende el descanso prenatal y descanso postnatal a 49 días cada uno; motivo por el cual se modificaron el literal «e» del artículo 29 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR (Texto Único Ordenado del D. Leg. n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y el artículo 1 de la Ley n.º 26644, respectivamente.

Para fines de debate respecto al despido nulo por motivo de embarazo, el artículo 29 literal «e» del citado Decreto Legislativo n.º 003-97-TR, prescribe:

Artículo 29. Es nulo el despido que tenga por motivo: [...] e. El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

La disposición establecida en este inciso es aplicable también a la trabajadora durante el periodo de prueba regulado en el artículo 10, así como a la que presta servicios bajo el régimen de tiempo parcial de cuatro o menos horas diarias, dispuesto en el artículo 4.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

Asimismo, cabe resaltar que la Ley n.º 30709, en su artículo 6 dispone: «Queda prohibido que la entidad empleadora despida o no renueve el contrato de trabajo por motivos vinculados con la condición de que las trabajadoras se encuentren embarazadas o en período de lactancia en el marco de lo previsto en el Convenio OIT 183 sobre protección de la maternidad».

Por otro lado, cabe recalcar que en la Declaración de la OIT de 1998, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, se establece que todos los Estados miembros tienen un compromiso de respetar, promover y cumplir los principios relativos a los derechos fundamentales, hayan ratificado o no los Convenios pertinentes. Estos derechos fundamentales incluyen la eliminación de la discriminación en materia de empleo. Por consiguiente, los convenios OIT en su mayoría desarrollan derechos laborales reconocidos por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En consecuencia, el tratamiento que brinda nuestra Carta Magna a los tratados sobre derechos humanos —de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria— se hace extensivo a los convenios internacionales del trabajo (Neves, 2018, 75-76).

En ese sentido, existe el Convenio OIT 183 - Convenio sobre la protección de la maternidad (2000), Convenio ratificado por el Estado

peruano mediante el Decreto Supremo N.º 012-2016-ER, que en sus artículos 8 y 9 desarrolla directivas sobre la protección del empleo y no discriminación de la mujer embarazada. Los artículos detallan lo siguiente:

#### Artículo 8

1. Se prohíbe al empleador que despidan a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5 [licencia de maternidad – licencia en caso de enfermedad o de complicaciones], o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.

#### Artículo 9

1. Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo [...]
2. Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior incluyen la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen.

De igual forma, es pertinente citar el Convenio OIT 158 — Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (1982)—, que, si bien no ha sido ratificado por el Perú, ha tenido incidencia en la legislación peruana interna respecto a las causales de despido nulo — entre ellas la afiliación o participación sindical, ser representante de los

trabajadores, presentar un reclamo contra el empleador—, precisando en su artículo 5 dos causales relacionadas a la mujer embarazada:

### Artículo 5

Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes: [...] (d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social; (e) la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad. Finalmente, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), ratificada por el Perú mediante Resolución Legislativa n.º 23432, en su artículo 11 señala que los Estados miembros adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, siendo algunas de esas medidas, las siguientes:

- a. Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.

### **3. PRONUNCIAMIENTOS JURISDICCIONALES REFERIDOS A LA REPOSICIÓN DE LA MUJER EMBARAZADA O DURANTE EL PERIODO DE LACTANCIA**

Sobre el particular, se abordan ocho pronunciamientos, procedentes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de la República, mediante los cuales se han desarrollado correctamente la protección

a la madre trabajadora frente a un despido injustificado y el conflicto parte de una relación laboral en el sector público.

Mediante la sentencia recaída en el Expediente n.º 677-2016-PA/TC. Moquegua, se declaró fundada la demanda de amparo de una trabajadora contratada bajo el régimen laboral público que solicitó su reincorporación como asistente administrativo en la Subgerencia de obras del Gobierno Regional de Moquegua, se determinó que a pesar de tener conocimiento de su estado de gestación de manera indebida no se procedió con la renovación de su contrato. Para este tipo de casos se han establecido en el fundamento jurídico n.º 48 tres reglas operativas. Las cuales son las siguientes:

48. [...] i) Cualquier despido, terminación o no renovación de contrato, hostigamiento o cualquier otro acto de acoso o discriminación que tenga por objeto la renuncia de parte de una trabajadora embarazada, deberá presumirse y tratarse como un despido nulo que tiene como causa dicho estado. ii) Las mujeres que a través de un proceso judicial demanden haber sido víctimas de un despido nulo por encontrarse en estado de gestación, deben haberlo comunicado y acreditado previamente con el informe médico correspondiente. iii) La protección señalada surte efectos hasta la culminación del periodo de permiso por lactancia establecido por ley.

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 3639-2017-PA/TC. Lambayeque, se ordenó la reposición de una servidora CAS en periodo postparto (durante el periodo de lactancia) y se indicó la protección especial y reforzada para las madres trabajadoras, la misma que se extiende mientras se ejerce la licencia por lactancia y no diferencia el régimen laboral de la trabajadora, además, especifica los derechos fundamentales conexos a la protección reforzada a la madre trabajadora. De este modo, son relevantes los fundamentos jurídicos n.º 27, 53 y 54:

27. [...] a este Tribunal no le queda duda que existe una obligación del Estado que emana de la Constitución que consiste en brindar una protección especial a las trabajadoras en situación de maternidad. Esta protección reforzada no debe distinguir el régimen laboral en el que se encuentren.

53. [...] el artículo 23 de la Constitución brinda protección reforzada en el ámbito laboral para la madre trabajadora. [...] dicha protección reforzada se extiende a la situación de las madres que ejercen el derecho al permiso por lactancia, cuyos fundamentos constitucionales, no solo están constituidos por la protección de la familia, de la salud familiar y el contenido del derecho al desarrollo de la personalidad de las mujeres y madres trabajadoras, sino también por el interés superior del niño y el derecho a la igualdad y a la no discriminación en razón del sexo y en razón de la situación familiar. [...].

54. [...] queda acreditado que a la recurrente no se le renovó el contrato CAS cuando se encontraba ejerciendo su permiso de lactancia, y sin que la entidad empleadora justifique si la falta de renovación se debió a razones ajenas al ejercicio de su maternidad.

De igual forma, se considera pertinente la sentencia recaída en el Expediente n.º 2748-2021-PA/TC, que estimó la demanda, puesto que en esta se evidenciaría la transgresión de los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo de la demandante, pues la trabajadora fue despedida mientras estaba embarazada, además, de que fue ordenada su reincorporación en un cargo de similar categoría (técnico en enfermería) hasta que se realice un concurso público, mediante el cual, de resultar ganadora, se reconocería su acceso a dicha plaza de manera permanente, o en su defecto, se determinaría la finalización del vínculo contractual.

Asimismo, se explican los alcances del fuero maternal y la carga de la prueba del empleador, respecto a la causa justa de desvinculación

que no debe estar relacionada con el embarazo o nacimiento del menor. A continuación, se presenta el fundamento jurídico n.º 11:

11. En lo referente a la necesidad de comunicar al empleador el embarazo para que opere la protección reforzada que otorga la Constitución, esta ya no es exigible, desde que el Perú ratificó el Convenio 183 de la OIT, (...). Este convenio establece que esa protección es de carácter objetivo. El artículo octavo prohíbe ‘al empleador que despida a una mujer que esté embarazada’, es decir, que esa prohibición no está condicionada a comunicación alguna: es suficiente que la trabajadora demuestre que se encuentra en estado de gestación para que opere una suerte de ‘fuero maternal’, que impide al empleador poner fin al contrato de trabajo unilateralmente —sea por el despido como por la no renovación de un contrato temporal—, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador.

Otro caso similar es el pronunciamiento recaído en el Expediente n.º 1541-2022-PA/TC, el cual postula una protección integral frente a este tipo de despido, precisando en el fundamento jurídico n.º 19, lo siguiente:

19. [...] la protección que brinda el «fuero maternal» frente a casos de despidos nulos, debe ser integral y comprende, cuando menos, la restitución en el puesto de trabajo y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, en el marco de los procesos de tutela de derechos fundamentales.

Respecto a los casos resueltos por la Corte Suprema resulta importante tomar en cuenta la Casación Laboral n.º 30535-2019

Lima, que declaró como doctrina jurisprudencial lo abordado en el considerando sétimo, donde se indican las siguientes reglas:

#### Sétimo. Doctrina jurisprudencial

1. Se presume que el despido ha tenido como móvil el embarazo cuando produce durante el periodo de gestación o dentro de los noventa (90) días posteriores al parto. 2. No resulta necesario que la trabajadora comunique al empleador por escrito su condición de gestante. 3. El empleador tiene la carga de la prueba de la causa justa de despido cuando este se produzca durante el periodo de gestación o dentro de los noventa (90) días posteriores al parto. 4. En el caso de trabajadoras gestantes despedidas durante el periodo de prueba, sin que exista una causa justa, se presume que el móvil del despido ha sido el embarazo.

Asimismo, en la Casación n.º 36873-2022-Selva Central, se ordena la reposición de la servidora contratada, que a la fecha de cese tenía la condición de gestante y contaba con once meses de contratación. Finalmente, se determinó que el despido obedeció a una conducta discriminatoria, siendo pertinente lo señalado en el considerando n.º 8.14:

8.14. [...] no existe justificación, ni razón de por qué la parte accionante, quien se encontraba ejerciendo su derecho a la maternidad, y con pleno conocimiento de ello, por parte de la entidad emplazada, se dio por culminado el vínculo laboral, circunstancia que la entidad no ha logrado rebatir [...]; en ese sentido, se advierte por parte de la entidad una discriminación laboral acaecida en la demandante en su condición de gestante y madre al no haberse detenido a evaluar la situación especial en la que se encontraba.

De igual manera, se emitió la sentencia fuente en la Casación n.º 766-2023- Cajamarca, en la cual se señalan, en la regla 12, tres

escenarios de los casos de trabajadoras en periodo gestacional y de lactancia, así como su incidencia en la Ley n.º 24041, relacionada a la reposición de los servidores de la carrera pública. El documento detalla lo siguiente:

«(i) Durante el estado de gestación o mientras subsista la licencia por maternidad no cabe despido alguno por terminación de contrato temporal. (ii) La protección para la madre dura hasta que termine el periodo de lactancia conforme la Ley n.º 27240. (iii) Cuando ocurra un despido que ocasiona el incumplimiento del criterio temporal exigido por la Ley n.º 24041, este resulta írrito y la trabajadora debe ser reincorporada a su centro de labor. (iv) Lo señalado no significa que la relación laboral sea de carácter indefinido, ya que la misma puede terminar de mediar causa justa y legal comprobada mediante el procedimiento pertinente».

Finalmente, en la Casación n.º 41325-2022- Huancavelica, se establece que la norma aplicable para resolver el caso de reposición de una madre trabajadora en periodo de lactancia es el artículo 6 de la Ley n.º 30709 y no la Ley n.º 24041, por lo que, en el considerando número 5.22 se indica:

5.22. Se ha establecido como premisa fáctica que la demandante ha solicitado la nulidad de la resolución que le denegó su solicitud de continuar trabajando cuando se encontraba bajo periodo de lactancia, a pesar de los requerimientos de la demandante; asimismo se encuentra acreditado que se encontraba en dicho periodo, pues la misma entidad le ha otorgado la licencia por maternidad y el permiso por lactancia materna, por lo que resulta aplicable al caso en concreto la prohibición establecida por el artículo 6 de la Ley n.º 30709, en ese sentido, tenemos que la sentencia de vista si bien ha determinado que la entidad demandada no ha tenido en cuenta dicha prohibición, sin embargo, ha amparado la pretensión aplicando el artículo 1 de la

Ley n.º 24041, lo que como ya se ha señalado no resulta aplicable al caso en concreto, por lo que se ha incurrido el causal material analizada, deviniendo en fundada.

#### 4. LA JUSTICIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA LABORAL

El artículo 148 de la Constitución peruana dispone que las actuaciones administrativas que causan estado pueden ser cuestionadas a través de la acción contenciosa administrativa —en la actualidad, denominado proceso contencioso administrativo—, este es el dispositivo marco el Decreto Supremo n.º 011-2019-JUS, el cual se encuentra dentro del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27584.

Por otro lado, la justicia laboral contenciosa administrativa se caracteriza por analizar materias con significativa trascendencia social, pues se ventilan derechos relacionados al reintegro de remuneraciones, pensiones, reconocimiento de vínculo laboral, reposiciones, entre otros. Estos derechos inciden directamente en grupos vulnerables, de ahí que se deben activar todas las garantías para salvaguardar una tutela jurisdiccional efectiva que sea realmente tangible para la ciudadanía.

Por consiguiente, el enfoque de los alcances del proceso contencioso administrativo ha variado considerablemente, es imposible solo considerar el control jurídico —legal o constitucional— de las actuaciones administrativas, sino que, además, se debe priorizar la tutela de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 1 del mencionado Decreto Supremo n.º 011-2019-JUS.

En dicho horizonte, se ha desarrollado el siguiente principio de plena jurisdicción:

Se supera así la noción del proceso contencioso administrativo como procedimiento meramente revisor, entendiéndolo ahora como un pleno proceso jurisdiccional en el marco del cual se deben respetar, fundamentalmente, el debido proceso y la

tutela jurisdiccional efectiva. El administrado, en esta nueva concepción, puede solicitar la tutela de los derechos e intereses reconocidos por el ordenamiento. Los jueces, al tener plena jurisdicción, podrán reconocer derechos al administrado, estimar pretensiones indemnizatorias y ordenar a la administración que adopte las medidas necesarias para proteger las situaciones jurídicas reclamadas (Morón, 2023, p. 13).

## 5. CONCLUSIONES

En base al marco normativo y jurisprudencial analizado, se puede concluir que la mujer en estado de gestación o en ejercicio de su maternidad tiene una protección reforzada durante el periodo gestacional y mientras dura el periodo de lactancia, indistintamente del régimen laboral al que se encuentren suscritas.

La falta de una norma que regule taxativamente este tipo de despido en el sector público no es impedimento para que la justicia contenciosa laboral brinde una resolución justa que priorice la efectivización de los derechos fundamentales, tanto más si, por el principio de integración —uno de los principios que inspira la acción contenciosa administrativa—, los señores magistrados no pueden dejar de resolver un determinado conflicto de intereses o incertidumbre jurídica por deficiencia o defecto del ordenamiento jurídico.

El juez laboral tiene diversas herramientas para cristalizar la efectivización de derechos fundamentales, máxime si, las decisiones expedidas por los órganos jurisdiccionales son de especial trascendencia atendiendo a lo dispuesto por las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad (2018), las cuales son de aplicación para todos los magistrados del estado peruano, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución Administrativa n.º 000198-2020-CE-PJ; siendo pertinente las reglas 17 y 19, que señalan:

(17) La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad.

(19) [...] Se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones.

A modo de conclusión, se establecen las siguientes premisas, en cuanto a la absolución de casos de despido nulo de mujeres embarazadas o durante su periodo de lactancia en el sector público:

La protección reforzada de la madre trabajadora se sustenta en la atención prioritaria del Estado y en la confluencia de derechos fundamentales conexos, entre los que se destacan: el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo; el derecho a la vida, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, y la especial protección de la familia y la salvaguarda del interés superior del niño. En ese sentido, dicha protección no se agota en una garantía laboral, sino que constituye una manifestación del bloque de constitucionalidad orientado a erradicar prácticas discriminatorias estructurales y a asegurar condiciones materiales que permitan el ejercicio efectivo de la maternidad.

La justicia contenciosa administrativa cuenta con herramientas suficientes para analizar una controversia en la que se examine el despido de una madre trabajadora por el principio de integración y la plena jurisdicción y en la aplicación articulada de los mecanismos de protección previstos en la normativa laboral interna —en particular el artículo 29, literal «e», del Decreto Supremo n.º 003-97-TR—, los cuales se ven reforzados por estándares internacionales como los convenios de la OIT y las Reglas de Brasilia. Este marco normativo

permite afirmar que la protección es transversal y resulta aplicable a toda relación laboral, con independencia del régimen jurídico al que se encuentre adscrita la trabajadora.

De presumirse la existencia de un despido nulo o injustificado durante el periodo gestacional o durante el periodo de lactancia de la madre trabajadora, esta presunción desplaza la carga probatoria hacia la entidad empleadora, la cual se encuentra obligada a acreditar la existencia de causas objetivas, razonables y suficientes que justifiquen la extinción del vínculo laboral, así como el respeto irrestricto del debido procedimiento. De esta manera, se refuerza el estándar de protección frente a decisiones arbitrarias que puedan encubrir actos de discriminación por maternidad.

La concretización de la reposición en este tipo de casos no presupone el reconocimiento automático de la condición de servidora pública nombrada. Ello obedece a que el acceso a la carrera administrativa se rige por el principio de meritocracia, el cual exige necesariamente la superación de un concurso público en una plaza vacante y presupuestada. En consecuencia, la reposición tiene naturaleza reparatoria del derecho vulnerado, sin afectar la potestad de la administración de convocar posteriormente a un concurso público para la provisión definitiva de la plaza, conforme a las reglas del servicio civil.

En los procesos de reposición derivados de despido nulo en el sector público no resulta aplicable la Ley n.º 24041, en la medida en que su ámbito de protección se encuentra condicionado a la temporalidad de la prestación de servicios. La protección de la referida ley resulta insuficiente y restrictiva frente a supuestos de protección reforzada, como aquellos relacionados al estado gestacional de la madre trabajadora, en los cuales se activa un estándar constitucional y convencional más exigente orientado a la tutela efectiva de derechos fundamentales.

No resulta exigible ni necesario que la trabajadora comunique de manera previa su estado de gestación al empleador a fin de que se active la protección reforzada. Esta conclusión se sustenta en los efectos del Convenio n.º 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad, que consagra el denominado «fuero maternal» como una garantía objetiva. En tal sentido, esta interpretación desplaza la exigencia contenida en el último párrafo del literal «e» del artículo 29 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR, al igual que la segunda regla operativa establecida en el Expediente n.º 677-2016-PA/TC (Moquegua), en favor de un estándar más amplio y acorde con los derechos laborales fundamentales.

Finalmente, si bien los pronunciamientos jurisdiccionales analizados se han limitado a otorgar una tutela de carácter restitutorio, materializada en la reposición de la trabajadora, ello no excluye la posibilidad de que, en determinados supuestos, la parte demandante opte por una tutela resarcitoria. En tal caso, el reconocimiento de una indemnización estará condicionado a la acreditación del daño sufrido, la naturaleza de la actividad desarrollada, la intensidad de la afectación a los derechos fundamentales involucrados y demás criterios relevantes para la determinación de la responsabilidad.

## 6. REFERENCIAS

Blancas, C. (2004). El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. En *Estudio sobre jurisprudencia constitucional en laboral y previsional* (pp. 87-106). Academia de la Magistratura. <https://hdl.handle.net/20.500.14866/96>

Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Proceso n.º 30535-2019. (06 de setiembre de 2022). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/09/Casacion-Laboral-30535-2019-Lima-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Proceso n.º 36873-2022. (14 de mayo de 2024).

Corte Suprema de Justicia de la República. Proceso n.º 41325-2022-Huancavelica (2024). (11 de julio de 2024).

Corte Suprema de Justicia de la República. Proceso n.º 766-2023. (09 de julio de 2024). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/08/Casacion-766-2023-Cajamarca-LPDerecho.pdf>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 18 de diciembre de 1979. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo (Convenio OIT 158), 22 de junio de (1982. [https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx\\_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C158](https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158)

Convenio sobre la protección de la maternidad (Convenio OIT 183), 15 de junio de 2000, [https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx\\_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312328](https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312328)

Expediente n.º 1541-2022-PA/TC (2024). Tribunal Constitucional (23 de febrero de 2024).

Expediente n.º 2748-2021-PA/TC (2022). Tribunal Constitucional (22 de julio de 2022).

Expediente n.º 3639-2017-PA/TC. Lambayeque (2020). Tribunal Constitucional (10 de noviembre de 2020).

Expediente n.º 677-2016-PA/TC. Moquegua (2020). Tribunal Constitucional (06 de agosto de 2020).

Morón, J. (2023). *El proceso contencioso administrativo. TUO de la Ley n.º 27584. Concordancia y jurisprudencia*. Palestra.

Neves, J. (2018). *Introducción al Derecho del Trabajo* (Cuarta Edición ed.). Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad (abril de 2018). <https://brasilia100r.com/wp-content/uploads/2020/07/Reglas-de-Brasilia-actualizaci%C3%B3n-2018.pdf>

Resolución Administrativa n.º 000198-2020-CE-PJ, «Aprueban adhesión a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, disponiendo su aplicación por todos los jueces de la República, incluidos los jueces de paz». Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (2020).

Sanguinetti, W. (2007). *Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica.

Vinatea, L. (2004). La «adecuada protección procesal» contra el despido arbitrario. En *Estudio sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional* (pp. 149-163). Academia de la Magistratura.

### **Financiamiento**

Autofinanciado.

### **Conflicto de intereses**

Los autores declaran no tener conflicto de interés.

### **Contribución de autoría**

La contribución de cada autor se enmarca en los siguientes puntos:

(i) recojo o adquisición, análisis o interpretación de datos para el trabajo o la concepción o diseño del trabajo (Josesaúl Casas Chusho); (ii) redacción del trabajo o su revisión crítica al contenido intelectual importante (Tiana Marina Otiniano López); (iii) aprobación final de la versión que se publicará (ambos coautores).

### **Uso de herramientas de inteligencia artificial**

Los autores declaran que utilizaron la herramienta «ChatGPT» exclusivamente como apoyo auxiliar y supervisado, sin sustituir la actividad intelectual ni producir el contenido científico o jurídico del artículo. La herramienta fue utilizada para realizar correcciones ortográficas y de redacción en la estructura de las conclusiones. Los autores revisaron y validaron íntegramente el contenido final del manuscrito y asumen plena responsabilidad por el mismo

### **Biografía del autor**

Tiana Marina Otiniano López. Abogada, graduada y titulada en la Universidad Nacional de Trujillo, magíster en Derecho de la Empresa en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), posee un máster en Tutela de Derechos y Jurisdicción Contenciosa Administrativa por la Universidad de Jaén de España (UJA). Docente de pregrado en Derecho Laboral y Procesal Laboral en la Universidad Privada del Norte (UPN). Jueza Superior titular en la Tercera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

Josesaúl Casas Chusho. Abogado, graduado y titulado en la Universidad Nacional de Trujillo (UNT), con estudios de maestría en la misma casa de estudios. Actualmente, se desempeña como secretario de la Cuarta Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de la Libertad. Es autor de artículos en materias de derecho laboral y procesal laboral, así como, proceso contencioso administrativo laboral. Es colaborador en diferentes revistas jurídicas de prestigio, entre las cuales se encuentra la Revista de Derecho Procesal del Trabajo del Poder Judicial.

### **Correspondencia**

jcasasc@pj.gob.pe (Josesaúl Casas Chusho)





Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## **Revista de Derecho Procesal del Trabajo**

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación  
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 9, n.º 13, enero-junio, 2026, 129-173

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v9i13.1390>

# **La pensión al viudo en el Sistema Nacional de Pensiones: ¿Igualdad o discriminación?**

**Widow's pension in the National Pension System:  
Equality or discrimination?**

**A pensão de viúvo no Sistema Nacional de Pensões:  
igualdade ou discriminação?**

**JENNIFER JANE SEGUIL MUÑOZ**

Universidad Inca Garcilaso de la Vega  
Lima, Perú

Contacto: [jjseguil@gmail.com](mailto:jjseguil@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0001-6798-046X>

**LUZ MIRELLA MANCILLA CARRILLO**

Universidad Autónoma del Perú  
Lima, Perú

Contacto: [luzmirella.mc@gmail.com](mailto:luzmirella.mc@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0002-1795-4869>

## RESUMEN

El presente artículo analiza la configuración normativa de la pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones Perú (SNP), regulado por el Decreto Ley n.º 19990, y su compatibilidad con el principio constitucional de igualdad. A partir de un enfoque dogmático-constitucional y de un análisis intersistémico comparado con otros regímenes previsionales, se examina si la exigencia de requisitos diferenciados para el viudo —edad avanzada, invalidez o dependencia económica— constituye una discriminación prohibida o una medida legítima de acción afirmativa orientada a garantizar la igualdad material. El estudio incorpora doctrina especializada, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y evidencia empírica sobre brechas laborales y previsionales por género, a fin de evaluar la racionalidad y proporcionalidad del diseño normativo vigente. Se concluye que el trato diferenciado responde a una finalidad constitucionalmente legítima de protección reforzada de grupos históricamente vulnerables y supera un test de ponderación entre igualdad formal, igualdad sustantiva y sostenibilidad del sistema previsional, sin configurar una discriminación arbitraria.

**Palabras claves:** seguridad social; pensión de viudez; igualdad material; acción afirmativa; sistema previsional.

**Términos de indización:** Seguridad social; sistemas de pensiones; igualdad de oportunidades; discriminación sexual; derechos sociales; jurisprudencia (Fuente: Tesouro Unesco).

## ABSTRACT

This article analyzes the regulatory framework for widow's pensions within the Peruvian National Pension System, governed by Decree Law No. 19990, and its compatibility with the constitutional principle of equality. Using a dogmatic-constitutional approach and

an intersystemic analysis comparing it with other pension systems, the article examines whether the requirement of differentiated eligibility criteria for widows—advanced age, disability, or economic dependency—constitutes prohibited discrimination or a legitimate affirmative action measure aimed at guaranteeing substantive equality. The study incorporates specialized doctrine, jurisprudence from the Constitutional Court, and empirical evidence on gender gaps in employment and pensions to evaluate the rationality and proportionality of the current regulatory design. It concludes that the differentiated treatment serves a constitutionally legitimate purpose of enhanced protection for historically vulnerable groups and passes a balancing test between formal equality, substantive equality, and the sustainability of the pension system, without constituting arbitrary discrimination.

**Keywords:** social security; widow's pension; substantive equality; affirmative action; pension system.

**Indexing terms:** social security; pension systems; equal opportunity; gender discrimination; social rights; case law (Source: UNESCO Thesaurus).

## RESUMO

O presente artigo analisa o regime normativo da pensão de viuvez no Sistema Nacional de Pensões do Peru, regulado pelo Decreto-Lei nº 19990, e sua compatibilidade com o princípio constitucional da igualdade. A partir de uma abordagem dogmático-constitucional e de uma análise intersistêmica comparativa com outros regimes previdenciários, examina-se se a exigência de requisitos diferenciados para o viúvo — idade avançada, invalidez ou dependência econômica — constitui uma discriminação proibida ou uma medida legítima de ação afirmativa voltada para garantir a igualdade material. O estudo incorpora doutrina especializada, jurisprudência do Tribunal

Constitucional e evidências empíricas sobre disparidades laborais e previdenciárias por gênero, a fim de avaliar a racionalidade e a proporcionalidade do desenho normativo vigente. Conclui-se que o tratamento diferenciado responde a um objetivo constitucionalmente legítimo de proteção reforçada de grupos historicamente vulneráveis e supera um teste de ponderação entre igualdade formal, igualdade substantiva e sustentabilidade do sistema previdenciário, sem constituir uma discriminação arbitrária.

**Palavras-chave:** Previdência social; pensão de viuvez; igualdade material; ação afirmativa; sistema previdenciário.

**Termos de indexação:** Previdência social; sistemas de pensões; igualdade de oportunidades; discriminação sexual; direitos sociais; jurisprudência (Fonte: Thesaurus da UNESCO).

**Recibido:** 10/10/2025. **Revisado:** 17/02/2026

**Aceptado:** 18/02/2026. **Publicado en línea:** 30/06/2026

## 1. INTRODUCCIÓN

La seguridad social constituye un pilar esencial del Estado constitucional al garantizar mecanismos de protección frente a contingencias que afectan la estabilidad económica y social de las personas a lo largo de su ciclo vital. Esta función se materializa mediante un conjunto de prestaciones orientadas a asegurar condiciones mínimas de bienestar y dignidad, entre las que destacan la jubilación, la invalidez y las prestaciones que están dirigidas a los sobrevivientes del asegurado o pensionista fallecido (Vidal Bermúdez et al., 2020).

Dentro de este marco protector, la pensión de viudez cumple una función estratégica al garantizar la continuidad del sustento económico del cónyuge superviviente. Sin embargo, el diseño normativo del artículo 53 del Decreto Ley n.º 19990 introduce requisitos

diferenciados para el cónyuge varón, lo que ha generado un intenso debate doctrinal y jurisprudencial respecto de su compatibilidad con el principio de igualdad y no discriminación.

El problema central que aborda esta investigación consiste en determinar si dicha diferenciación normativa constituye una discriminación inconstitucional o si, por el contrario, responde a una medida legítima de acción afirmativa orientada a corregir desigualdades estructurales persistentes en el mercado laboral y en la cobertura previsional. Para ello, el trabajo adopta una metodología de análisis dogmático–constitucional, complementada con un enfoque comparado entre regímenes previsionales y con la incorporación de evidencia empírica sobre brechas de empleo y vulnerabilidad económica por género.

Así, la hipótesis que se sostiene es que la regulación diferenciada supera un test de razonabilidad y ponderación constitucional, en tanto persigue una finalidad legítima de protección reforzada y se orienta a garantizar la igualdad material, sin desconocer la sostenibilidad financiera del sistema previsional.

En cuanto a la estructura del trabajo, en un primer apartado se expone el panorama del sistema previsional peruano y la configuración de sus regímenes generales y especiales, a fin de contextualizar el marco institucional en el que se inserta la pensión de sobrevivencia. En un segundo momento, se desarrolla la naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivencia y se identifican las principales diferencias normativas entre el Sistema Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones. Seguidamente, se analiza el contenido del principio constitucional de igualdad y su proyección en el ámbito previsional, así como la divergencia de los requisitos de acceso a la pensión de viudez previstos en el artículo 53 del Decreto Ley n.º 19990. Finalmente, se efectúa un análisis integrador desde la perspectiva de la igualdad material y de la ponderación constitucional, incorporando evidencia empírica y

criterios jurisprudenciales, lo que permite sustentar las conclusiones del estudio.

## **2. LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL PERÚ Y EL ENFOQUE LEGAL DE LA PENSIÓN DE VIUDEZ EN EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES**

La protección social frente a las contingencias derivadas del fallecimiento de asegurado o pensionista se encuentra regulada dentro de un sistema previsional por diversos regímenes que responden a lógicas y requisitos diferenciados. En tal sentido, el análisis de la pensión de viudez requiere examinar previamente la configuración del sistema previsional peruano y las principales características de los regímenes que lo integran, a fin de contextualizar las particularidades que presenta el Sistema de Pensiones.

No obstante, cuando dicha protección se articula sobre diferenciaciones normativas basadas en el sexo del beneficiario, surgen interrogantes relevantes desde la perspectiva del principio constitucional de igualdad y no discriminación, especialmente respecto del tratamiento jurídico del viudo en determinados regímenes previsionales.

En el caso peruano, esta problemática se manifiesta de manera particular en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP - DL 19990), cuya regulación histórica y vigente ha incorporado requisitos diferenciados para el acceso del viudo a la pensión de sobrevivencia, lo que ha generado un sostenido debate doctrinal, jurisprudencial y administrativo acerca de su compatibilidad con los estándares constitucionales e internacionales de igualdad de género y protección social efectiva.

La comprensión de esta controversia exige, sin embargo, situar el análisis dentro de la arquitectura general del sistema previsional

peruano, caracterizado por una configuración mixta y fragmentada, en la que coexisten regímenes generales como el SNP y el Sistema Privado de Pensiones (SPP), junto con diversos regímenes especiales aplicables a determinados colectivos bajo administración estatal. Si bien todos estos modelos persiguen la finalidad común de brindar protección económica frente al fallecimiento del asegurado, también presentan diferencias sustantivas en cuanto a requisitos de acceso, diseño del derecho del cónyuge supérstite y criterios de igualdad normativa.

En ese contexto, el presente apartado se estructura en tres subapartados. En primer lugar, la sección 2.1. Panorama del sistema previsional peruano: Regímenes generales y regímenes especiales de pensión de sobrevivencia que desarrollan el marco institucional necesario para comprender las lógicas estructurales de la protección por sobrevivencia en el Perú. Posteriormente, el apartado 2.2. Naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivencia en el sistema previsional: Pensión de sobrevivencia: Sistema previsional mixto y la Pensión de sobrevivencia: Regímenes especiales 2.3. La pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones: Configuración normativa y particularidades, se concentra en el análisis específico del SNP, con especial énfasis en la regulación aplicable al viudo.

## **2.1. Panorama del sistema previsional peruano: regímenes generales y regímenes especiales**

### **2.1.1. Configuración del sistema previsional peruano**

El sistema previsional peruano se caracteriza por ser un sistema mixto de naturaleza contributiva. Está compuesto por dos regímenes: el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), y el Sistema Privado de Pensiones (SPP), gestionado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha precisado que el derecho a la seguridad social y a la pensión posee un carácter público, de interés general y vinculado al principio de solidaridad intergeneracional, lo que habilita al legislador a establecer reglas de acceso y sostenibilidad financiera razonables, siempre que no se vacíe el contenido esencial del derecho. Asimismo, ha reconocido que la sostenibilidad del sistema previsional constituye un objetivo constitucionalmente legítimo, en tanto garantiza la continuidad de las prestaciones para las generaciones presentes y futuras (STC Exp. n.º 00025-2005-PI/TC; STC Exp. n.º 00050-2004-AI/TC).

Tal y como ha señalado González (2009), la naturaleza mixta del modelo previsional peruano, compuesto por el régimen administrado por la ONP y el gestionado por las AFP, se ajusta al mandato del artículo 11º de la Constitución vigente. Dicha propuesta garantiza un piso de protección mínima a cargo del Sistema Público, el cual se articula con las pensiones del Sistema Privado para consolidar un esquema multipilar. Esta configuración asegura que el Estado cumpla su rol de proveer seguridad social mediante una estructura dual que combina la solidaridad del SNP con la autonomía del SPP.

En lo que respecta al SNP, regulado principalmente por el Decreto Ley n.º 19990, se financia mediante las contribuciones obligatorias de los trabajadores. Por otro lado, el SPP, establecido por el Decreto Ley n.º 25897, funciona bajo un esquema de capitalización individual.

Es importante destacar que, además de estos regímenes contributivos, existen programas no contributivos, como Pensión 65. Este tipo de programas tienen una naturaleza asistencial y están dirigidos a proteger a poblaciones vulnerables, como los adultos mayores en situación de extrema pobreza que no cumplen con los requisitos para acceder a una pensión contributiva.

### **2.1.2. Estructura y funcionamiento de los regímenes generales: SNP y SPP**

El Sistema Nacional de Pensiones (SNP) fue publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de abril de 1973 y entró en vigencia el 01 de mayo de 1973, se creó como mecanismo de integración de diferentes sistemas de pensiones. Este opera bajo un esquema de reparto, lo que significa que las contribuciones de los trabajadores activos se utilizan para financiar las pensiones de los jubilados actuales. Es decir, las pensiones se financian a través de las cotizaciones mensuales que los afiliados tanto dependientes como independientes realizan sobre un porcentaje de sus ingresos.

Resulta pertinente señalar que, el aporte obligatorio a cargo del trabajador al SNP, administrados por la ONP, es del 13 % de su remuneración mensual asegurable, conforme a lo previsto en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley n.º 26504 (Perú, 1995). Este porcentaje es retenido directamente por el empleador del salario del trabajador y luego es depositado en la ONP. En el caso de los trabajadores independientes que se afilian de forma facultativa, ellos son responsables de realizar este aporte por su cuenta.

De acuerdo a ello, para acceder a una pensión de jubilación en el SNP, los afiliados deben de cumplir con ciertos requisitos tales como tener 65 años en el caso de los hombres y 60 años en las mujeres, además de aportar un mínimo de 20 años al sistema pensionario; en tal sentido, el monto de la pensión se calcula en función de los años de aporte y del promedio de las últimas remuneraciones o ingresos percibidos por el afiliado, buscando así reflejar su trayectoria laboral y contributiva.

Por otro lado, el Sistema Privado de Pensiones (SPP) fue publicado en el diario oficial El Peruano el 6 de diciembre de 1992 y entró en vigencia en junio de 1993 (Perú, 1992). Se creó como

mecanismo sustitutivo del SNP; sin embargo, actualmente se opta por un régimen paralelo. Así pues, el SPP se distingue por su naturaleza de capitalización individual. A diferencia del SNP, cada trabajador posee una cuenta personal a la que destina sus aportes, y es este fondo individual el que se utiliza para financiar su futura pensión de jubilación.

En el SPP, el afiliado tiene mayor autonomía: este puede elegir entre las diferentes Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y seleccionar el fondo de inversión que mejor se adapte a su perfil de riesgo. Además, los requisitos para acceder a una pensión de jubilación varían según la modalidad de pensión elegida y las condiciones de cada AFP.

### **2.1.3. Tratamiento diferenciado de la contingencia en los regímenes especiales (DL 20530, DL 19846 y D.Leg. 1133)**

Como corolario de lo expuesto, el sistema previsional peruano no es homogéneo. Junto al Sistema Nacional de Pensiones, regulado por el Decreto Ley n.º 19990, coexisten diversos regímenes previsionales especiales, creados para colectivos específicos en atención a la naturaleza de sus funciones, riesgos asumidos o condiciones institucionales particulares. Entre los principales destacan el régimen del Decreto Ley n.º 20530, el Régimen del Personal Militar y Policial regulado por el Decreto Ley n.º 19846 y sus normas de actualización, así como el Decreto Legislativo n.º 1133 que ordena definitivamente el Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial y el Decreto Legislativo n.º 894, Ley del Servicio Diplomático de la República.

Uno de los regímenes históricos más relevantes es el regulado por el Decreto Ley n.º 20530, concebido como un sistema de pensiones de carácter estatutario aplicable principalmente a servidores públicos incorporados bajo un régimen especial. Este sistema se estructuró sobre un modelo de reconocimiento de derechos pensionarios vinculados

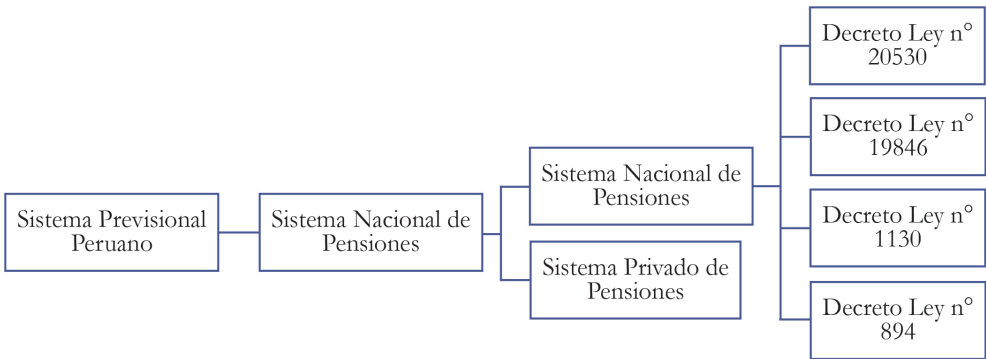
a la carrera administrativa y al tiempo de servicios; y actualmente, se encuentra cerrado a nuevas incorporaciones, manteniéndose únicamente para los beneficiarios comprendidos en su ámbito original.

Por su parte, el Régimen del Personal Militar y Policial, regulado por el Decreto Ley n.º 19846, responde a las particularidades propias de la función castrense y policial, caracterizada por un elevado nivel de riesgo, disponibilidad permanente y régimen disciplinario especial. Este sistema previsional contempla reglas diferenciadas respecto de los requisitos de acceso, la estructura de aportes y el cálculo de las prestaciones, atendiendo a la especificidad del servicio y a las condiciones funcionales del personal comprendido.

Asimismo, el Decreto Legislativo n.º 1133 introdujo un proceso de ordenamiento y modernización del régimen remunerativo y pensionario del personal militar y policial, con el objetivo de dotarlo de mayor coherencia normativa, sostenibilidad financiera y transparencia en la determinación de los beneficios. Esta norma consolidó criterios de organización del sistema, articulando las disposiciones remunerativas con los efectos previsionales derivados de la carrera del personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Consecuentemente, el Decreto Legislativo n.º 894, que regula el Régimen del Servicio Diplomático de la República, establece un sistema especial aplicable al personal diplomático, en atención a las particularidades de la función exterior del Estado, la movilidad internacional del servicio y las exigencias propias de la representación oficial en el extranjero. Este régimen incorpora reglas específicas en materia de carrera, remuneraciones y derechos pensionarios, diferenciadas del régimen laboral común.

**Figura 1**  
*El sistema previsional de pensiones*



*Fuente:* Elaboración propia

En conjunto, estos regímenes especiales reflejan una estructura previsional diferenciada dentro del ordenamiento jurídico peruano, orientada a responder a realidades funcionales específicas y a garantizar esquemas de protección acordes con las particularidades de cada colectivo. Su coexistencia con los regímenes generales confirma la configuración de un sistema previsional plural, segmentado y normativamente diverso, cuya comprensión resulta indispensable para el análisis integral del modelo previsional peruano.

De ahí parte que la arquitectura previsional peruana puede ser comprendida a partir de la coexistencia de pilares generales y regímenes de excepción con lógicas operativas distintas. Como corolario de lo expuesto en este apartado, resulta pertinente rescatar la sistematización técnica que define este panorama:

Los dos subsistemas principales son el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) de reparto y beneficio definido y el Sistema Privado de Pensiones (SPP) de capitalización individual. A ellos se suman los regímenes especiales agrupados en: (i) la Caja de Pensiones Militar Policial; (ii) el Régimen de los servidores públicos (Decreto Ley n.º 20530) o Cédula Viva; y (iii) el

Régimen de los servidores diplomáticos. (Decreto Legislativo 894 y Decreto Supremo 065-2009-RE).

Esta estructura plural y segmentada constituye el marco institucional necesario para abordar; seguidamente, las particularidades y controversias que surgen dentro del régimen de mayor cobertura: el Sistema Nacional de Pensiones (Altamirano et al., 2019).

## **2.2. Naturaleza jurídica de la pensión de sobrevivencia en el sistema previsional**

### **2.2.1. Pensión de sobrevivencia: Sistema previsional mixto**

La pensión de sobrevivencia constituye una prestación fundamental en los regímenes previsionales peruano, tanto en el SNP como en el SPP. Su finalidad primordial es otorgar protección económica a los familiares dependientes de un asegurado o pensionista que haya fallecido.

Dicho beneficio se configura como un derecho derivado, conferido a los sobrevivientes que cumplan con los requisitos de parentesco y dependencia económica establecidos en cada sistema. Generalmente, los beneficiarios incluyen al cónyuge o conviviente supérstite, a los hijos menores de edad o a aquellos con incapacidad permanente, así como a los padres que acrediten su dependencia económica respecto del causante. La regulación específica de estos requisitos varía en cada régimen, lo que exige un análisis detallado de la normativa aplicable para la correcta determinación del derecho.

A fin de ilustrar las particularidades de la pensión de sobrevivencia, a continuación, se presenta un cuadro comparativo que destaca las principales diferencias entre el SNP y el SPP. Este análisis facilitará la comprensión de los requisitos y beneficios que cada sistema establece para los sobrevivientes de los afiliados.

**Tabla 1**  
*Cuadro comparativo de la pensión de sobrevivencia*

| SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES                                                                                                                                | SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES                                                                                                                                                          |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Beneficiarios: Cónyuge, hijos menores de 18 años (o mayores incapacitados o estudiantes), padres con dependencia económica o discapacidad o adultos mayores. | Beneficiarios: Cónyuge, hijos menores de 18 años (o mayores incapacitados o estudiantes), padres con dependencia económica o discapacidad.                                            |
| Requisitos: Cumplir con las condiciones establecidas por las normas del SNP.                                                                                 | Requisitos: Estar acreditado como beneficiario según las normas del SPP.<br>Distribución: La pensión se distribuye entre los beneficiarios, pudiendo haber límites en el monto total. |
| Financiamiento: Proviene de los aportes de los trabajadores activos y otros fondos del Estado.                                                               | Financiamiento: Proviene de los fondos acumulados en la cuenta individual del afiliado fallecido.                                                                                     |
| Consulta: Se tramita en la ONP.                                                                                                                              | Consulta: Se tramita en la AFP a la que estaba afiliado el fallecido.                                                                                                                 |

*Fuente:* Elaboración propia

Como se puede apreciar, si bien tanto el SNP como el SPP otorgan pensiones de sobrevivencia, los mecanismos difieren notablemente. Las variaciones en su financiamiento, administración y requisitos de acceso no son menores y evidencian la dualidad del sistema previsional peruano. Estas diferencias son cruciales para entender la complejidad del régimen y la importancia de la regulación específica, como la que analizaremos a continuación en relación con la pensión de viudez.

De acuerdo a ello, Abanto (2014), señala que la pensión de sobrevivencia es «[...] una prestación a favor de los derechos habientes o dependientes del asegurado o pensionista que fallece; en tanto cumplan a la fecha del deceso los requisitos previstos por la ley» (p. 25).

**2.2.2. Pensión de sobrevivencia: regímenes especiales**

En el marco del sistema previsional peruano, caracterizado por la coexistencia de regímenes generales y regímenes especiales, resulta

pertinente examinar el tratamiento normativo que estos últimos otorgan a la pensión de sobrevivencia, en tanto constituyen referentes relevantes para identificar estándares de protección y coherencia regulatoria dentro del ordenamiento jurídico.

En primer término, el régimen regulado por el Decreto Ley n.º 20530, actualmente cerrado para nuevas incorporaciones, reconocía pensiones de cesantía y sobrevivencia bajo un esquema de carácter estatutario. En este régimen, el acceso del cónyuge sobreviviente a la pensión no se encontraba condicionado por distinciones basadas en el sexo ni por exigencias adicionales relativas a dependencia económica o incapacidad laboral, configurándose un modelo de reconocimiento objetivo del derecho prestacional.

De modo similar, el régimen previsional del personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, regulado por el Decreto Ley n.º 19846, contempla prestaciones orientadas a garantizar la continuidad económica del núcleo familiar frente al fallecimiento del titular, circunstancia frecuentemente asociada a riesgos profesionales elevados. En este sistema, la titularidad del derecho se vincula principalmente con la condición de cónyuge supérstite y la existencia del vínculo matrimonial válido, sin introducir diferenciaciones estructurales entre viudas y viudos.

Por su parte, los Decretos Legislativos n.º 1133 y n.º 894 introdujeron procesos de ordenamiento y modernización en los regímenes remunerativos y pensionarios aplicables al personal militar, policial y diplomático, con incidencia indirecta en la determinación de las prestaciones previsionales. Estas reformas han reforzado criterios de sostenibilidad, transparencia y coherencia normativa, manteniendo, no obstante, la lógica protectora del grupo familiar del causante como eje del diseño prestacional.

En conjunto, el examen de estos regímenes especiales permite advertir una tendencia normativa común: la estructuración de la

pensión de sobrevivencia sobre la base del riesgo social objetivo derivado del fallecimiento del titular, prescindiendo de presunciones vinculadas a roles tradicionales o a diferenciaciones por razón de género. Esta homogeneidad interna evidencia la existencia de estándares regulatorios consistentes dentro de los sistemas especiales, orientados a una protección previsional objetiva y funcional.

**Tabla 2**  
*Sistema Previsional Peruano: Requisitos y sobrevivencia*

| Régimen Previsional                               | Requisitos para afiliación y jubilación del titular                                                                                                                         | Beneficiarios de la pensión de sobrevivencia                                                                                                         | Requisitos para la pensión de sobrevivencia                                                                                                              |
|---------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Sistema Nacional de Pensiones (SNP - DL 19990)    | Edad: 65 años (hombres) / 60 años (mujeres).<br>Aportes: Mínimo 20 años.<br>Aporte mensual: 13 % de la remuneración.                                                        | Cónyuge o conviviente.<br>Hijos menores de 18 años (o mayores si estudian o tienen incapacidad).<br>Padres con dependencia económica o discapacidad. | Cumplir condiciones de parentesco y dependencia.<br>El viudo (varón) suele tener requisitos adicionales (invalidez/dependencia) según el diseño del SNP. |
| Sistema Privado de Pensiones (SPP - DL 25897)     | Modelo: Capitalización individual (cuenta personal).<br>Edad: Según modalidad elegida y condiciones de la AFP.<br>Aporte mensual: Porcentaje retenido en cuenta individual. | Cónyuge o conviviente.<br>Hijos menores de 18 años (o mayores si estudian o tienen incapacidad).<br>Padres con dependencia económica o discapacidad. | Estar acreditado como beneficiario ante la AFP.<br>Se financia con los fondos acumulados en la Cuenta Individual de Capitalización (CIC) del fallecido.  |
| Régimen de Cédula Viva (DL 20530)                 | Naturaleza: Estatutario (cerrado a nuevas incorporaciones).<br>Criterio: Tiempo de servicios en la carrera administrativa.                                                  | Cónyuge supérstite.<br>Otros derechohabientes según norma original.                                                                                  | Reconocimiento objetivo: No existen distinciones basadas en el sexo.<br>No se exige dependencia económica o incapacidad al viudo.                        |
| Fuerzas Armadas y Policía (DL 19846 / D.Leg 1133) | Criterio: Riesgo profesional, disponibilidad permanente y años de servicio militar/policial.                                                                                | Cónyuge supérstite.<br>Núcleo familiar del causante.                                                                                                 | Vínculo matrimonial válido.<br>Sin diferencias estructurales entre viudas y viudos.<br>El D.Leg 1133 prioriza la sostenibilidad y coherencia normativa.  |
| Servicio Diplomático (D.Leg 894)                  | Criterio: Función exterior del Estado y movilidad internacional.<br>Régimen de carrera diferenciado.                                                                        | Cónyuge y derechohabientes del diplomático.                                                                                                          | Basado en el riesgo social objetivo del fallecimiento.<br>Protección objetiva y funcional sin sesgos de género.                                          |

*Nota:* Elaboración propia a partir del DL 1990, DL 25897, DL 20530, DL 19846, D. Leg. 1133 y D. Leg. 894

Ahora bien, esta constatación adquiere especial relevancia cuando se contrasta con el diseño normativo del régimen previsional de mayor cobertura poblacional. En efecto, la comparación intersistémica pone de manifiesto la necesidad de examinar con mayor detenimiento la regulación aplicable en el Sistema Nacional de Pensiones, a fin de evaluar su coherencia interna y la racionalidad de sus criterios normativos.

En tal sentido, corresponde abordar seguidamente la configuración normativa y las particularidades de la pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones regulado por el Decreto Ley n.º 19990, como paso previo indispensable para el análisis de su naturaleza jurídica y de su compatibilidad con los estándares constitucionales de protección social.

### **2.3. La pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones: énfasis en la configuración normativa y particularidades del D.L. n.º 19990**

La pensión de viudez se configura como un mecanismo esencial para la protección familiar, destinado a resguardar a los sobrevivientes del asegurado o pensionista frente a las contingencias económicas que se derivan de su fallecimiento.

En este sentido, López (1984) afirma que la muerte priva al trabajador de su capacidad de generar ingresos, afectando directamente la estabilidad económica de su familia. Por ello, ante el impacto económico que la muerte del pensionista genera en el núcleo familiar, el Estado interviene a través de la pensión de sobrevivencia, buscando garantizar la calidad de vida de los sobrevivientes.

Ahora bien, la pensión de viudez, en el Sistema Nacional de Pensiones se encuentra regulado en el artículo 53º Decreto Ley n.º 19990, que expresa:

Artículo 53.- Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y **el cónyuge invalido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de esta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuera hombre** o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas. (Perú, 1973, art. 53)

Se exceptúan de los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio los casos siguientes:

- a. Que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente;
- b. Que tengan o hayan tenido uno o más hijos comunes; y
- c. Que la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento del asegurado. [énfasis agregado]

El artículo 117° del Reglamento Unificado de las Normas Legales, que regula el Sistema Nacional de Pensiones aprobado por el Decreto Supremo n.° 354-2020-EF, precisa que:

### **Artículo 117. Requisitos específicos de la pensión de viudez.**

**177.1** Los requisitos específicos de la pensión de viudez para el cónyuge supérstite es que la persona se encontrase en las siguientes situaciones:

- 1.El cónyuge o el conviviente de la afiliada fallecida o pensionista, en caso tenga un problema de discapacidad para el trabajo o sea mayor de sesenta años (60) de edad.

### **117.2 Para que se pueda configurar una relación válida para los fines de la pensión de viudez es necesario:**

- 1.El matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un (1) año antes del fallecimiento de la/del causante y antes que este cumpla sesenta (60) años de edad si fuese hombre o cincuenta (50) años de edad si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.
- 2.La unión de hecho se hubiera celebrado por lo menos dos (2) años antes del fallecimiento del/la causante, la misma que el integrante sobreviviente podrá solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho si antes del fallecimiento del causante no se hubiera realizado la inscripción registral.
- 3.No es relevante el momento en que el matrimonio se celebra o la unión de hecho se configura si el fallecimiento de la/del causante se haya producido por accidente común o de trabajo; tengan o hayan tenido un(a) o más hijos(as) comunes; o, que el o la viudo(o) se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento de la/del asegurada/o. (Perú, 2020, art. 117°)

Para la procedencia de la pensión de viudez, se requiere la acreditación del fallecimiento del asegurado o pensionista y la demostración del vínculo conyugal al momento del deceso. Si bien estas condiciones son requisitos comunes a todos los beneficiarios, la normativa establece reglas específicas para el cónyuge superviviente. En esencia, todo viudo o viuda del asegurado tiene derecho a una pensión de sobrevivencia, siempre que el cónyuge fallecido haya sido afiliado al Sistema Nacional de Pensiones. Sin embargo, estas reglas particulares, como se abordará en profundidad en el siguiente apartado, contienen diferencias cruciales en función del género, lo

que plantea una controversia fundamental con respecto al principio de igualdad.

Concluyendo que, si bien el ordenamiento previsional peruano evidencia una pluralidad de regímenes que regulan la pensión de sobrevivencia bajo criterios normativos diversos, algunos de los cuales reconocen el derecho del cónyuge supérstite sin diferenciación por razón de sexo, bastando la acreditación del vínculo familiar, el Sistema Nacional de Pensiones constituye una excepción relevante al mantener un diseño normativo que establece requisitos diferenciados para el cónyuge varón. Esta singularidad no solo explica la persistencia de debates constitucionales en sede jurisdiccional y administrativa, sino que justifica su selección como objeto central del presente estudio, en tanto permite analizar críticamente la tensión entre igualdad formal, igualdad sustantiva y función protectora del derecho previsional.

En suma, las secciones precedentes han permitido delimitar la configuración normativa vigente y las particularidades que rigen la pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones. Al tratarse de una exposición de carácter descriptivo, su finalidad ha sido establecer el marco técnico y el estatus quo legal necesarios para, posteriormente, proceder con el análisis crítico sobre la razonabilidad y proporcionalidad de dichas exigencias en el marco del Estado Constitucional.

De hecho, el Tribunal Constitucional ha señalado que el diseño de los regímenes previsionales debe armonizar el principio de protección del derecho fundamental a la pensión con la viabilidad financiera del sistema, evitando tanto restricciones arbitrarias como beneficios que comprometan su sostenibilidad estructural, criterio que resulta relevante al analizar la razonabilidad de las exigencias legales aplicables a las pensiones de sobrevivencia (STC Exp. n.º 1417-2005-AA/TC).

### **3. EL PRINCIPIO / DERECHO A LA IGUALDAD Y SU IMPLICANCIA EN LA PENSIÓN DE VIUDEZ: VARÓN VS MUJER**

El presente apartado aborda el eje central de la investigación: la relación entre el principio constitucional de igualdad y la regulación de la pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones. Este análisis se sustenta, en primer término, en el reconocimiento constitucional del derecho a la igualdad y no discriminación, consagrado en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú, así como en el deber del Estado de garantizar el acceso progresivo a la seguridad social, conforme a los artículos 10 y 11 del mismo texto fundamental. Desde una perspectiva dogmática, la igualdad no se limita a la prohibición de tratos arbitrariamente diferenciados, sino que incorpora una dimensión material orientada a corregir desigualdades estructurales mediante medidas normativas razonables y proporcionales (Alexy, 2002; Prieto, 2011).

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que toda diferenciación normativa debe superar un juicio de razonabilidad y proporcionalidad, especialmente cuando se sustenta en categorías sensibles como el sexo (STC Exp. n.º 00008-2005-PI/TC; STC Exp. n.º 00025-2005-PI/TC). Sobre esta base, el presente apartado se estructura en dos subapartados: (i) el análisis de las implicancias del principio de igualdad, evaluando si determinadas diferencias legales entre hombres y mujeres pueden constituir ventajas legítimas o desventajas constitucionalmente inadmisibles; y (ii) el examen crítico de la divergencia de requisitos para el acceso a la pensión de viudez prevista en el artículo 53 del Decreto Ley n.º 19990, con el propósito de determinar si dicha regulación configura un supuesto de discriminación o, por el contrario, una medida razonable orientada a garantizar la igualdad sustantiva dentro del sistema previsional.

### **3.1. El principio/derecho de igualdad: ventajas y desventajas entre el hombre y la mujer**

El principio de igualdad constituye uno de los pilares del Estado constitucional contemporáneo. No obstante, su comprensión ha superado progresivamente una concepción meramente formal según la cual todas las personas deben recibir un trato jurídico. Como señala Rubio (2017), una lectura estrictamente formal de la igualdad resulta insuficiente para enfrentar las desigualdades estructurales que atraviesan determinados grupos sociales, pues la neutralidad normativa puede reproducir situaciones de exclusión o desventaja históricamente consolidadas.

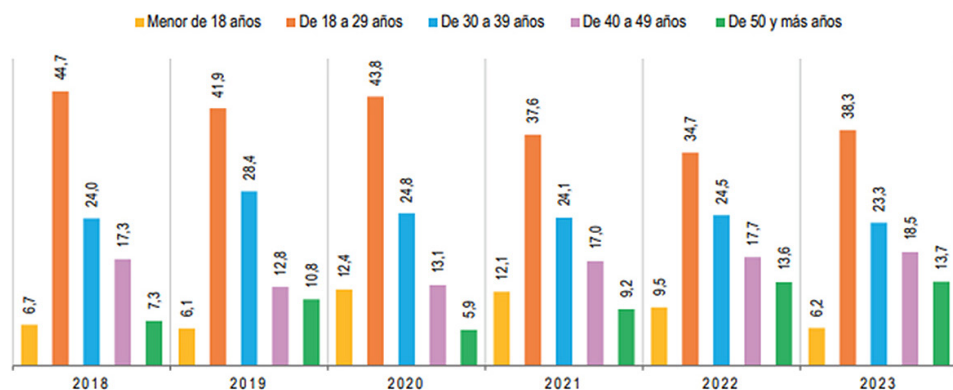
En el contexto peruano, esta problemática se evidencia con particular intensidad en los escenarios de violencia de género, cuyas consecuencias trascienden a las víctimas directas e impactan en el entorno familiar y en el desarrollo de niños, niñas y adolescentes. De acuerdo con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2022), la violencia contra la mujer constituye un fenómeno persistente que afecta de manera multidimensional la cohesión social. Asimismo, entre los años 2015 y 2023, el 42,8 % de los casos de feminicidio corresponden a mujeres de entre 18 y 29 años, y el 23 % a mujeres de entre 30 y 39 años, lo que revela una concentración significativa del riesgo en edades económicamente activas (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2024). Si bien la respuesta estatal fue inicialmente fragmentaria, en los últimos años se ha consolidado un marco normativo e institucional más articulado para enfrentar esta problemática (DEMUS, 2023).

Bajo este marco, la imposición de requisitos diferenciados en el Sistema Nacional de Pensiones no debe leerse como un agravio al varón, sino como una respuesta del Derecho ante la violencia estructural. Las cifras de feminicidio presentadas en la Figura 2 no son solo datos de criminalidad, sino indicadores de una situación

de riesgo que, sumada a la brecha salarial, sitúa a la mujer en una posición de «parte débil» que el sistema previsional debe compensar mediante una tutela reforzada.

**Figura 2**

*Víctimas de feminicidio, por grupo de edad, 2018–2023*



*Fuente:* Comité Estadístico Interinstitucional de la Criminalidad – CEIC

*Elaboración:* Instituto Nacional de Estadística e Informática

Desde una perspectiva teórica, la igualdad sustantiva reconoce que no basta con la neutralidad de la ley, sino que resulta necesario adoptar medidas diferenciadas orientadas a corregir desigualdades reales. En esta línea, Vidal Bermúdez et al. (2020) sostienen que la igualdad material exige intervenciones normativas activas para compensar asimetrías estructurales. Asimismo, la perspectiva de género ha permitido visibilizar que la desigualdad no se reduce exclusivamente a factores económicos, sino que incorpora dimensiones históricas, culturales y simbólicas que no eran consideradas por enfoques centrados únicamente en ingresos y empleo (Jiménez, 2015).

Aplicado al ámbito previsional, este enfoque permite comprender que la aparente desventaja normativa del varón en los requisitos para acceder a la pensión de viudez no necesariamente constituye una forma de discriminación. Por el contrario, puede responder a una lógica de compensación frente a las desventajas

históricas que han enfrentado las mujeres en el acceso al empleo formal, la estabilidad laboral y la protección social. Como señala Landa (2016), un sistema jurídico orientado a la igualdad sustantiva no trata a los desiguales de manera idéntica, sino que adopta regulaciones diferenciadas destinadas a equilibrar posiciones estructuralmente asimétricas.

Desde el plano de la teoría constitucional, Rodríguez (2022) explica que los principios operan como mandatos de optimización sujetos a ponderación, lo que permite evaluar si una medida diferenciada posee un peso constitucional suficiente para justificar una restricción a la igualdad formal. En concordancia, Carbonell (2015) advierte que una neutralidad normativa aparente puede perpetuar desigualdades estructurales si no se consideran las condiciones sociales subyacentes que afectan el ejercicio real de los derechos.

En el ámbito jurisprudencial, el Tribunal Constitucional peruano ha precisado que el principio de igualdad no exige un tratamiento idéntico en todos los supuestos, sino un trato diferenciado razonable cuando existan circunstancias objetivas que lo justifiquen. En la STC Exp. n.º 00008-2005-PI/TC, el Tribunal estableció que toda diferenciación normativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima y superar un examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Asimismo, en la STC Exp. n.º 00025-2005-PI/TC, se enfatizó que las distinciones basadas en el sexo constituyen categorías sospechosas, lo que impone un estándar reforzado de justificación constitucional.

En materia de derechos sociales y, específicamente, de seguridad social, este escrutinio adquiere especial relevancia, dado que las prestaciones previsionales están orientadas a garantizar condiciones mínimas de subsistencia frente a contingencias previsibles. Como

advierte Abanto (2014), la pensión de sobrevivencia cumple una función de protección económica directa frente a la pérdida del sustento familiar, lo que obliga a examinar con particular rigor cualquier diferenciación normativa que incide en su acceso. En consecuencia, las ventajas o desventajas legales basadas en el sexo del beneficiario deben ser evaluadas a la luz del principio de igualdad material y del mandato constitucional de protección reforzada de los derechos sociales.

### **3.2. La divergencia de los requisitos de la pensión de viudez tipificado en el artículo 53° del decreto ley n.° 19990 ¿igualdad o discriminación?**

El artículo 53 del Decreto Ley n.° 19990 establece un tratamiento diferenciado entre la viuda y el viudo para el acceso a la pensión de viudez, al exigir al cónyuge varón requisitos adicionales vinculados a la invalidez, la edad y la dependencia económica respecto de la causante. Esta diferenciación normativa debe ser analizada a la luz del principio constitucional de igualdad y del derecho fundamental a la seguridad social, reconocidos en los artículos 2 inciso 2, 10 y 11 de la Constitución.

Desde una perspectiva jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha sostenido que las restricciones al acceso a prestaciones sociales no pueden interpretarse de manera restrictiva cuando se encuentra comprometido el contenido esencial del derecho a la seguridad social y el mínimo vital (STC Exp. n.° 1417-2005-PA/TC). Asimismo, ha reiterado que las normas que establecen diferenciaciones basadas en el sexo constituyen categorías sospechosas y deben superar un escrutinio estricto de razonabilidad y proporcionalidad, descartando cualquier justificación sustentada en estereotipos sociales o presunciones históricas no actualizadas (STC Exp. n.° 00025-2005-PI/TC).

En esa misma línea, la STC Exp. n.º 00050-2004-AI/TC (fundamentos 47, 59, 66, 67 y 142–147) desarrolló de manera expresa que la igualdad sustantiva en materia previsional se articula sobre los principios de solidaridad, sostenibilidad financiera y configuración legal del derecho a la pensión. El Tribunal precisó que el sistema de seguridad social responde a un orden constitucional solidario, orientado a priorizar la protección de quienes se encuentran en mayor situación de necesidad, evitando una igualdad meramente aritmética que podría desnaturalizar la función redistributiva del sistema (f. 47). Asimismo, reconoció que el ejercicio del derecho a la pensión se encuentra condicionado por la viabilidad financiera del fondo previsional y que el legislador cuenta con un margen legítimo para establecer requisitos razonables de acceso, en tanto los aportes no generan un derecho de propiedad irrestricto sino una expectativa prestacional sujeta a las reglas del sistema (ff. 59, 66 y 67).

De manera específica, al analizar la pensión de viudez, el Tribunal sostuvo que la exigencia de dependencia económica o incapacidad para el cónyuge varón no constituye necesariamente una discriminación por razón de sexo, sino una medida orientada a atender una desigualdad estructural históricamente verificable, vinculada a la mayor vulnerabilidad económica de la mujer en el mercado laboral (ff. 142–146). En tal sentido, concluyó que estas diferenciaciones resultan constitucionalmente admisibles siempre que respondan a criterios objetivos de necesidad social, razonabilidad y proporcionalidad, configurándose como una forma legítima de acción positiva dentro del sistema previsional (f. 147).

En el plano doctrinal, la igualdad sustantiva exige que las normas jurídicas se adapten a la evolución de las relaciones sociales y económicas, evitando reproducir esquemas tradicionales que asignan roles diferenciados de proveedor económico exclusivamente al varón o a la mujer (Prieto, 2011; Carbonell, 2015). Bajo esta

óptica, la exigencia de requisitos adicionales al viudo podría resultar desproporcionada si no se acredita que responde a una finalidad constitucionalmente legítima y que constituye el medio menos restrictivo para alcanzar dicho objetivo.

Adicionalmente, la comparación con otros regímenes previsionales, incluidos diversos regímenes especiales bajo administración estatal, evidencia que el acceso a la pensión de viudez suele encontrarse condicionado únicamente a la acreditación del vínculo conyugal, sin diferenciaciones por razón de sexo, lo que refuerza la necesidad de evaluar críticamente la coherencia interna del Sistema Nacional de Pensiones y la razonabilidad de su diseño normativo.

Desde una aproximación estrictamente formal, esta distinción podría interpretarse como una vulneración del principio de igualdad ante la ley. En efecto, en determinados pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha declarado la inaplicabilidad del artículo 53, al considerar que la imposición de mayores requisitos al viudo constituye una discriminación por razón de género (STC Exp. n.º 0502-2011-PA/TC; STC Exp. n.º 02383-2013-PA/TC).

A este análisis debe sumarse la dimensión técnica de la densidad de aportes. Como advierte la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2021), las mujeres enfrentan trayectorias laborales fragmentadas, esto debido a la asunción de roles de cuidado no remunerado, lo que reduce sus posibilidades de consolidar una pensión de jubilación propia en comparación con los varones. En este escenario, la flexibilidad de acceso para la viuda en el SNP no es un privilegio, sino una respuesta necesaria a la brecha de protección generada por el mercado laboral. Bajo el principio de solidaridad intergeneracional, el Estado prioriza el gasto público en favor de quien, ante la contingencia de la muerte del cónyuge, carece de medios

de subsistencia, cumpliendo así con el mandato de optimización de la seguridad social.

Sin embargo, desde una perspectiva de igualdad sustantiva y enfoque de género, el análisis conduce a una conclusión distinta, pues Rodríguez (2022) sostiene que los principios constitucionales operan como mandatos de optimización sujetos a ponderación, de modo que una regla legal debe evaluarse en función de su derrotabilidad cuando entra en tensión con otros principios de mayor peso constitucional, como la dignidad humana y la justicia material.

Aplicada esta lógica al artículo 53 del Decreto Ley n.º 19990, puede identificarse como finalidad constitucional legítima la protección reforzada de la mujer viuda, tradicionalmente ubicada en una posición de mayor vulnerabilidad económica y menor inserción en el mercado laboral formal. El medio empleado consiste en establecer requisitos adicionales para el viudo, y la proporcionalidad de la medida se justifica en la medida en que dicha carga diferenciada busca garantizar que la prestación previsional se destine efectivamente a quienes presentan una mayor necesidad material, cumpliendo así una función compensatoria coherente con el mandato de igualdad sustantiva.

En el contexto histórico, en el que se promulgó la norma, las mujeres enfrentan mayores barreras para el acceso al empleo estable y a la protección previsional, por lo que la pensión de viudez fue concebida como un mecanismo de aseguramiento mínimo de subsistencia para la cónyuge sobreviviente. En este sentido, los requisitos adicionales impuestos al viudo responden a la presunción histórica de que el varón constituía, en la mayoría de los casos, el principal sostén económico del hogar, lo que justifica el acceso a la pensión únicamente cuando se encuentra en una situación de vulnerabilidad comparable (Jiménez, 2015).

Bajo esta premisa, surge el concepto del costo de oportunidad histórico. Resulta imperativo reconocer que la mujer viuda, bajo el régimen del Decreto Ley n.º 19990, pertenece a una generación cuya densidad de aportes fue fragmentada y sus salarios sistemáticamente menores. Para este grupo, la prestación de sobrevivencia no representa un ingreso complementario, sino su principal sustento vital. En contraste, la vulnerabilidad que justifica el artículo 53º no debe medirse únicamente por la posibilidad legal de trabajar, sino por la capacidad real de generación de ingresos autónomos. El trato diferenciado reconoce que el varón sano conserva su capacidad productiva, mientras que el sistema prioriza sus recursos en quienes han visto anulada dicha capacidad por razones de desventaja estructural (Vidal Ramírez, 2012).

Desde esta óptica, la regulación no busca perjudicar al varón, sino garantizar que el beneficio previsional cumpla efectivamente su finalidad redistributiva y protectora, reflejando una concepción de justicia social que trasciende la igualdad meramente formal (Rubio, 2017). Como concluye Rodríguez (2022), la igualdad constitucional no equivale a uniformidad normativa, sino a la adopción de soluciones jurídicas razonables que permitan alcanzar una justicia material.

En consecuencia, la divergencia normativa prevista en el artículo 53 del Decreto Ley n.º 19990 no puede ser evaluada exclusivamente desde una lógica de trato idéntico, sino desde un enfoque de proporcionalidad constitucional orientado a la protección de los grupos históricamente más vulnerables. Equiparar sin matices la situación de viudos y viudas como propone el X Pleno Jurisdiccional no necesariamente corrige desigualdades reales, sino que puede diluir el carácter compensatorio de la norma y vaciar de contenido su finalidad protectora. Desde esta perspectiva, la diferenciación normativa no constituye una vulneración del principio de igualdad, sino una acción afirmativa constitucionalmente legítima en el marco del derecho a la seguridad social.

#### **4. LA VERDAD MATERIAL DE LA PROTECCIÓN DE LA PENSIÓN DE VIUDEZ VARÓN: LA PREVALENCIA DE LA IGUALDAD DE LOS DESIGUALES ANTE LA LEY**

El debate en torno al artículo 53° del Decreto Ley n.° 19990 no se agota en la literalidad de su texto, sino que exige una interpretación constitucionalmente orientada del principio de igualdad, en conexión directa con la dignidad humana, reconocida como fin supremo del Estado y fundamento del orden constitucional (Constitución Política del Perú, art. 1), así como con el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación (art. 2 inc. 2) y el mandato de protección progresiva de la seguridad social (arts. 10 y 11). La controversia, por tanto, no reside simplemente en la existencia de requisitos diferenciados para el cónyuge varón, sino en determinar si tales exigencias constituyen una restricción arbitraria o, por el contrario, una medida legítima orientada a materializar la igualdad sustantiva y la protección efectiva de los grupos históricamente más vulnerables dentro del sistema previsional.

Desde esta perspectiva, el presente apartado profundiza en la esencia constitucional de la controversia, superando una concepción puramente formal de la igualdad para situar en el plano de la justicia material. Para ello, el análisis se estructura en dos subapartados: en primer lugar, se examina el enfoque de género y la igualdad ante la ley de los desiguales, como fundamento de las acciones afirmativas en materia de derechos sociales; y, en segundo término, se analiza la denominada «verdadera asistencia jurídica» de la pensión del viudo, a fin de determinar si los requisitos adicionales previstos en el artículo 53° del Decreto Ley n.° 19990 responden a una finalidad constitucionalmente legítima y proporcional o si, por el contrario, configuran un supuesto de discriminación incompatible con el orden constitucional.

#### 4.1. El enfoque de género y la igualdad ante la ley de los desiguales

El principio de igualdad, conforme a la jurisprudencia constitucional, no puede ser entendido como uniformidad absoluta, sino como un mandato de trato diferenciado cuando concurren razones objetivas y constitucionalmente relevantes. Esta concepción ha sido recogida tanto por la doctrina constitucional como por los estándares internacionales de derechos humanos. En el ámbito interno, el Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional de 2016 abordó expresamente la problemática de la pensión de viudez del varón, destacando que la igualdad exige ponderar las condiciones reales de vulnerabilidad y no limitarse a una lectura formal de la norma. De manera convergente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Política Nacional de Igualdad de Género (2021) reconocen la legitimidad de las medidas específicas a favor de las mujeres como acciones afirmativas, que están destinadas a corregir desigualdades estructurales persistentes en el acceso al empleo, a la protección social y a la autonomía económica.

Desde el plano doctrinal, Rodríguez (2022) sostiene que el juez constitucional no debe quedar atrapado en una interpretación rígida de las reglas, sino que debe acudir al principio de derrotabilidad normativa, entendido como la posibilidad de inaplicar una disposición válida en abstracto cuando su aplicación concreta contradice principios superiores como la dignidad humana y la igualdad sustantiva. No obstante, dicha «derrota» no opera automáticamente frente a cualquier trato diferenciado, sino únicamente cuando la diferenciación carece de una justificación constitucionalmente suficiente.

Además, este planteamiento vincula con las distintas concepciones de la moral en el derecho: la moral legalizada, centrada en el cumplimiento formal de la norma; la moral crítica, orientada a evaluar la justicia material de las decisiones normativas; y la moral

subjetiva, asociada a la vivencia individual frente a la regla jurídica (Rodríguez, 2022). Aplicado al análisis de la pensión de viudez, una aproximación desde la moral crítica y la justicia constitucional permite sostener que el trato diferenciado previsto para el viudo no se legitima por sí mismo, sino en la medida en que persiga una finalidad constitucionalmente legítima: la protección reforzada de la mujer viuda como sujeto históricamente vulnerable en el ámbito laboral y previsional.

En términos doctrinales más amplios, la igualdad material exige que el legislador adopte medidas diferenciadas cuando estas resultan necesarias para corregir desigualdades reales y garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales (Alexy, 2002; Prieto, 2011; Carbonell, 2015). En el ámbito de la seguridad social, ello implica que las prestaciones previsionales no pueden estructurarse exclusivamente sobre presupuestos de neutralidad formal, sino que deben responder a criterios de justicia distributiva y protección efectiva frente a riesgos sociales.

#### **4.2. La verdadera asistencia jurídica de la pensión del viudo**

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido de manera consistente que el principio de igualdad no es absoluto y que la proporcionalidad constituye la herramienta central para validar medidas diferenciadas. En las sentencias recaídas en los expedientes n.º 00313-2010-PA/TC, n.º 02380-2010-PA/TC, n.º 0109-2010-PA/TC y n.º 04045-2016-PA/TC, el Tribunal ha reafirmado que el control de igualdad exige verificar la finalidad constitucional de la medida, su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En esa misma línea, el Pleno Jurisdiccional Previsional ha sostenido que los jueces deben ponderar la finalidad protectora de la norma antes de optar por su inaplicación.

No obstante, el X Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (2022) ha sostenido que la exigencia de requisitos

adicionales al viudo, como la invalidez, la dependencia económica o la edad avanzada, vulnera el principio de igualdad. Esta posición, sin embargo, parte de una lectura predominantemente formal del derecho a la no discriminación, sin ponderar adecuadamente el contexto estructural que motivó el diseño normativo del artículo 53° del Decreto Ley n.° 19990. Dicha norma no fue concebida como un mecanismo de exclusión del varón, sino como una medida de acción afirmativa orientada a proteger a la mujer viuda, históricamente relegada en el acceso al empleo formal, a la densidad de aportes previsionales y a la autonomía económica.

Desde el enfoque de igualdad sustantiva, reconocido por la jurisprudencia constitucional y por la doctrina contemporánea, el trato diferenciado no resulta incompatible con la Constitución cuando responde a una finalidad legítima y se encuentra debidamente justificado en términos de proporcionalidad. En este caso, la finalidad perseguida, compensar desigualdades estructurales persistentes en el mercado laboral y en la cobertura previsional femenina, constituye un objetivo constitucionalmente relevante, directamente vinculado con la protección de la dignidad humana y la función redistributiva de la seguridad social.

Pretender una equiparación automática entre viudas y viudos, sin considerar dichas asimetrías estructurales, no necesariamente corrige la desigualdad, sino que puede profundizar al desnaturalizar el carácter protector de la medida. Por otro lado, calificar mecánicamente este trato diferenciado como inconstitucional supone confundir discriminación con diferenciación razonable, sustituyendo la igualdad material por una neutralidad formal que invisibiliza las condiciones reales de vulnerabilidad que justificaron la regulación vigente.

Desde esta óptica, la denominada «verdadera asistencia jurídica» no implica eliminar los requisitos adicionales para el viudo, sino interpretarlos conforme a su finalidad constitucional: garantizar que la

prestación previsional llegue prioritariamente a quienes se encuentran en situación efectiva de necesidad. De este modo, se evita una igualdad meramente formal que podría debilitar la protección de las mujeres viudas, y se prioriza una igualdad sustantiva orientada a corregir desventajas históricas.

Asimismo, García Santander (2022) subraya que, en el Estado Constitucional, los principios operan como razones de peso que deben ser ponderadas, y que la derrotabilidad normativa solo procede cuando la aplicación de la regla vulnera directamente la dignidad humana. En el presente caso, ocurre lo contrario: la diferenciación normativa, lejos de menoscabar la dignidad, contribuye a reforzar, en la medida en que permite compensar desigualdades estructurales que afectan de manera desproporcionada a las mujeres.

En esta misma línea, García Toma (2018) advierte que la dignidad humana, como fundamento de los derechos fundamentales, debe interpretarse bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, lo que habilita al legislador a establecer regulaciones diferenciadas que persigan finalidades constitucionalmente legítimas. Bajo este enfoque, los requisitos exigidos al viudo, edad, invalidez o dependencia económica no constituyen un trato discriminatorio, sino una medida legislativa orientada a la protección prioritaria de grupos históricamente vulnerables y a la sostenibilidad del sistema previsional. En consecuencia, sostener su inconstitucionalidad sin una ponderación estructural adecuada desconoce que la igualdad no es uniformidad absoluta, sino justicia material en armonía con la dignidad y la equidad social.

En suma, la verdad material del artículo 53° del Decreto Ley n.° 19990 radica en que no configura una discriminación contra el viudo varón, sino un trato diferenciado constitucionalmente justificado, orientado a la prevalencia de la igualdad de los desiguales ante la ley

y al cumplimiento del mandato estatal de protección reforzada de los grupos vulnerables dentro del sistema de seguridad social.

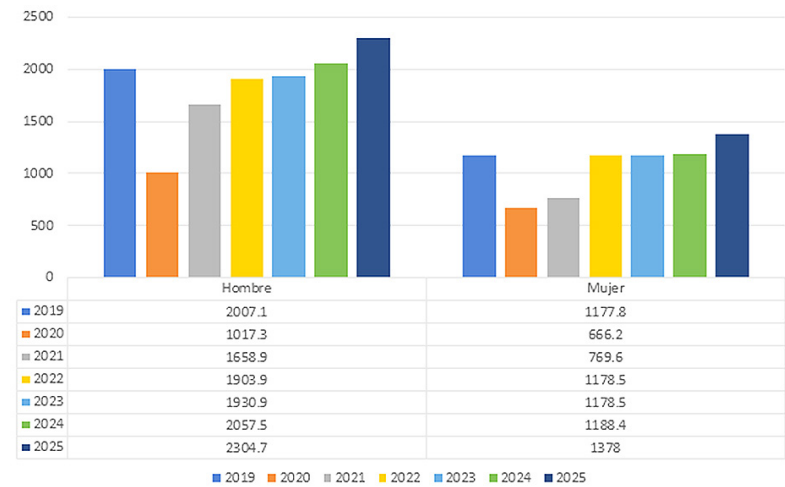
Un elemento adicional que resulta indispensable incorporar en el análisis contemporáneo de la pensión de viudez es la evolución normativa, la cual permite la compatibilidad entre la percepción de una pensión y el ejercicio de actividad laboral remunerada. Al respecto, la doctrina de Vidal Ramírez (2012) sostiene que la misión de la seguridad social es la tutela de la «parte débil». En este sentido, la compatibilidad laboral funciona como una medida de progresividad que busca mejorar la calidad de vida de quien ya padece una vulnerabilidad estructural, permitiéndole mitigar el impacto de las brechas históricas de ingresos.

En el ordenamiento peruano, esta posibilidad ha sido progresivamente reconocida tanto en el Sistema Privado de Pensiones como en determinados supuestos del Sistema Nacional de Pensiones, respondiendo a la necesidad de garantizar la suficiencia económica, la sostenibilidad financiera y la autonomía personal de los pensionistas. En efecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que la seguridad social no constituye un régimen de inmovilidad económica, sino un sistema orientado a asegurar condiciones mínimas de vida digna, sin impedir que la persona pueda desarrollar libremente actividades productivas compatibles con su estado de salud y con el interés público, siempre que no se afecte el equilibrio financiero del sistema (STC Exp. n.º 00050-2004-AI/TC; STC Exp. n.º 1417-2005-PA/TC).

Esta vulnerabilidad estructural se ve además profundizada por fenómenos persistentes como el denominado «techo de cristal» y la brecha salarial de género, que limitan de manera sistemática las posibilidades de ascenso laboral, acceso a posiciones de mayor remuneración y acumulación de aportes previsionales por parte de las mujeres. Diversos estudios evidencian que, aun con niveles equivalentes de formación y experiencia, las mujeres enfrentan barreras invisibles que restringen su progresión profesional y generan

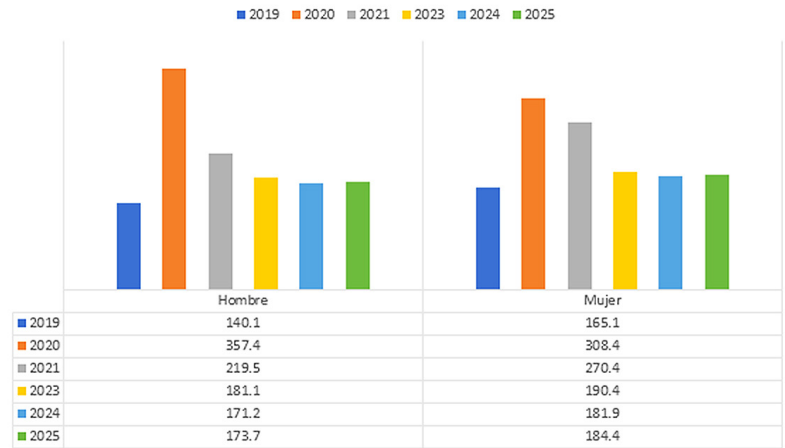
trayectorias laborales más fragmentadas, interrumpidas y precarizadas, lo que repercute directamente en la densidad de cotizaciones y en el monto de las prestaciones previsionales futuras (CEPAL, 2022; OIT, 2021).

**Figura 3**  
*Población con empleo adecuado según sexo y grupo de edad. Trimestre móvil: Junio - Julio - Agosto*



*Nota:* Instituto Nacional de Estadística e Informática: 2019-2021. Encuesta Permanente Empleo (EPE). 2002-2025. Encuesta Permanente de Empleo Nacional (EPEN)

**Figura 4**  
*Población desempleada y tasa de desempleo, según sexo. Trimestre móvil: Junio - Julio - Agosto*



*Nota:* Instituto Nacional de Estadística e Informática: 2019-2021. Encuesta Permanente Empleo (EPE). 2002-2025. Encuesta Permanente de Empleo Nacional (EPEN)

Los datos empíricos permiten corroborar que la vulnerabilidad económica femenina no constituye una presunción normativa abstracta, sino una realidad estructural verificable. Como se aprecia en las Figuras 1 y 2, las mujeres presentan una menor participación en el empleo adecuado y mayores tasas de desempleo en comparación con los hombres, lo que incide directamente en la discontinuidad de sus trayectorias laborales, en la densidad de sus aportes previsionales y, en consecuencia, en el nivel de protección económica disponible en la etapa de vejez o de sobrevivencia. Esta brecha objetiva refuerza la legitimidad constitucional de las acciones afirmativas en materia previsional, en la medida en que el diseño neutro de las prestaciones podría reproducir desigualdades materiales preexistentes, afectando el principio de igualdad sustantiva y la finalidad protectora de la seguridad social.

Este fenómeno produce un efecto acumulativo de desventaja que no se corrige únicamente con la igualdad formal de acceso al empleo o con la posibilidad de compatibilizar pensión y trabajo, sino que exige mecanismos de compensación estructural desde el propio diseño de las políticas de seguridad social. En este sentido, la permanencia de esquemas diferenciados en determinadas prestaciones, tal como la pensión de viudez, que puede ser constitucionalmente legítima en tanto responde a la necesidad de neutralizar desigualdades persistentes en el ciclo vital laboral y previsional, evitando que la neutralidad normativa reproduzca inequidades materiales preexistentes.

Desde esta perspectiva, la posibilidad de reinserción laboral del pensionista obliga a matizar las presunciones tradicionales de vulnerabilidad económica asociadas al modelo normativo de los años setenta, evitando interpretaciones anacrónicas que desconozcan las transformaciones del mercado de trabajo y de las trayectorias laborales, particularmente en el caso de las mujeres.

Sin embargo, como advierte la doctrina especializada, la compatibilidad pensión y trabajo no elimina automáticamente las

desigualdades estructurales que afectan el acceso real al empleo digno, la estabilidad laboral y la cobertura previsional, por lo que la acción afirmativa en materia de pensión de viudez mantiene relevancia constitucional como mecanismo de corrección de asimetrías persistentes (García Toma, 2018; Rubio, 2019; OIT, 2021). En consecuencia, la actualización del análisis normativo no debe conducir a una neutralización del principio de protección social, sino a una ponderación razonable entre autonomía individual, igualdad material y sostenibilidad del sistema previsional.

## 5. CONCLUSIONES

Primero, el análisis del sistema previsional peruano evidencia una estructura plural y segmentada, en la cual coexisten regímenes generales y regímenes especiales que reconocen la pensión de sobrevivencia bajo criterios normativos diferenciados. Esta diversidad demuestra que el ordenamiento previsional no responde a un modelo uniforme, sino a lógicas funcionales orientadas a la protección de riesgos específicos.

Segundo, la regulación de la pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones, particularmente el artículo 53 del Decreto Ley n.º 19990, introduce un trato diferenciado para el viudo que, prima facie, podría ser interpretado como una restricción al principio de igualdad. No obstante, el examen sistemático de la doctrina, la jurisprudencia constitucional y los datos empíricos permite concluir que dicha diferenciación se sustenta en una finalidad constitucionalmente legítima: la protección reforzada de grupos históricamente vulnerables, especialmente de las mujeres, cuyas trayectorias laborales presentan mayores niveles de precariedad, discontinuidad y menores densidades de cotización, como se ha corroborado empíricamente en el desarrollo del trabajo

Tercero, desde una perspectiva de ponderación constitucional, el conflicto entre igualdad formal y protección reforzada propio del derecho a la seguridad social exige optimizar simultáneamente

ambos principios. Aplicando un test de ponderación, se advierte que la medida diferenciada resulta idónea para compensar desigualdades estructurales, necesaria ante la ausencia de mecanismos alternativos de igual eficacia, y proporcional en sentido estricto, pues el sacrificio limitado al principio de igualdad formal se justifica por la intensidad del beneficio obtenido en términos de igualdad material, dignidad humana y función redistributiva del sistema previsional.

Cuarto, la evolución normativa que permite la compatibilidad entre pensión y trabajo obliga a matizar las presunciones tradicionales de vulnerabilidad económica; sin embargo, dicha compatibilidad no elimina automáticamente las brechas estructurales del mercado laboral ni las desigualdades de acceso real al empleo digno y estable. En consecuencia, la acción afirmativa en materia de pensión de viudez mantiene relevancia constitucional como instrumento de corrección de asimetrías persistentes.

Finalmente, se concluye que el diseño normativo vigente no configura una discriminación arbitraria contra el viudo, sino una diferenciación razonable orientada a garantizar la igualdad sustantiva y la función protectora de la seguridad social, en armonía con el principio de dignidad humana y con la sostenibilidad del sistema previsional.

## 6. REFERENCIAS

- Abanto, C. (2014). *Manual del sistema nacional de pensiones*. Gaceta Jurídica.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales* (2.<sup>a</sup> ed.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Altamirano, Á., Berstein, S., Bosch, M., Caballero, G., García-Huitrón, M., Keller, L., y Silva-Porto, M. T. (2019). *Diagnóstico del sistema de pensiones peruano y avenidas de reforma* (Nota técnica del BID n.º 1776). Banco Interamericano de Desarrollo.

- Carbonell, M. (2015). *Los derechos fundamentales en el Estado constitucional* (3.<sup>a</sup> ed.). Porrúa.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2022). *La autonomía económica de las mujeres en la recuperación sostenible y con igualdad*. Naciones Unidas. <https://www.cepal.org>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (1979). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. Naciones Unidas.
- Constitución Política del Perú. (1993). *Diario Oficial El Peruano*.
- Estudio para la defensa de los derechos de la mujer. (2023). *La política nacional contra la violencia hacia las mujeres en el Perú: Avances y desafíos 2015-2020*. <https://www.demus.org.pe/wp-content/uploads/2023/02/La-politica-nacional-contr-la-violencia-hacia-las-mujeres-en-el-Peru-Avances-y-desafios-2015-2020.pdf>
- García Toma, V. (2018). *La dignidad humana y los derechos fundamentales*. Revista Derecho & Sociedad, (51), 13-31. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20855/20568>
- González, C. (2009). La configuración constitucional de la seguridad social en pensiones. *Homenaje a Javier Neves Mujica*, 425-440. Editorial Grijley.
- Jiménez, S. (2015). *Violencia de género: Una aproximación desde la sociología y el derecho*. FLACSO. [https://flacso.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1026/198/1/Jimenez\\_SA.pdf](https://flacso.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1026/198/1/Jimenez_SA.pdf)
- Landa, C. (2016). *Derechos fundamentales y Constitución*. Palestra.
- Landa, C. (2016). El principio de igualdad y la no discriminación en el Estado constitucional. *Revista Derecho & Sociedad*, (46), 93-105. Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Manrique, F. (1984). *Manual de derecho de la seguridad social*. Universidad de Deusto Bilbao.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2021). *Política Nacional de Igualdad de Género*. MIMP.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2021). *Política Nacional Multisectorial para las Personas Adultas Mayores al 2030*. MIMP.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2022). *Perú: Femicidio y Violencia contra la Mujer 2015-2020 (Parte 1)*.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2024). *Perú: Femicidio y Violencia contra la Mujer. Avance al tercer trimestre 2024*. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/7460698/6352489-peru-femicidio-y-violencia-contra-la-mujer-avance-al-tercer-trimestre-2024.pdf?v=1736261749>
- ONU Mujeres. (1979). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*. Naciones Unidas. <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- Organización Internacional del Trabajo. (2021). *Perú: Informe de diagnóstico del sistema de pensiones*. Oficina de la OIT para los Países Andinos. <https://www.ilo.org/resource/peru-informe-de-diagnostico-del-sistema-de-pensiones>
- Perú. (1973). Decreto Ley n.º 19990. Crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social. *Diario Oficial El Peruano*, 30 de abril de 1973.
- Perú. (1992). Decreto Ley n.º 25897, Crea el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones. *Diario Oficial El Peruano*, 6 de diciembre de 1992.

- Perú. (1995). Ley n.º 26504. Modifican el régimen de prestaciones de salud, el Sistema Nacional de Pensiones, el Sistema Privado de Fondos de Pensiones y la estructura de contribuciones al FONAVI. *Diario Oficial El Peruano*, 28 de julio de 1995.
- Perú (1997). Decreto Legislativo n.º 894, Ley del Servicio Diplomático de la República. *Diario Oficial El Peruano*, 16 de mayo de 1997.
- Perú. (2020). Decreto Supremo n.º 354-2020-EF. Aprueba el Reglamento Unificado de las Normas Legales que regulan el Sistema Nacional de Pensiones. *Diario Oficial El Peruano*, 1 de diciembre de 2020.
- Pleno Jurisdiccional Laboral y Previsional. (2016). Acuerdos sobre la pensión de viudez. Poder Judicial. <https://lpderecho.pe/wp-content/uploads/2019/10/Acuerdos-Pleno-Jurisdiccional-Laboral-y-Previsional-2016.pdf>
- Poder Judicial del Perú. (2016). *Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Previsional*. Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- Poder Judicial del Perú. (2023, 18 de enero). X Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional. *Separata Especial del Diario Oficial El Peruano*.
- Prieto Sanchís, L. (2011). *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Trotta
- Rodríguez, R. (2022). *Derrotabilidad normativa, moral crítica y justicia constitucional*. Palestra.
- Rodríguez, R. (2022). *Razonamiento jurídico y Estado Constitucional. Una teoría sobre la derrotabilidad jurídica*. Palestra Editores.
- Rubio, M. (2017). *El derecho a la seguridad social en la constitución*. Fondo Editorial PUCP.
- Tribunal Constitucional. (2003). *Sentencia recaída en el Expediente n.º 00008-2003-AI/TC* (Caso igualdad y razonabilidad del trato diferenciado). Tribunal Constitucional.

- Tribunal Constitucional. (2005a). *Sentencia recaída en el Expediente n.º 00050-2004-AI/TC, 00051-2004-AI/TC, 00004-2005-PI/TC, 00007-2005-PI/TC, 00009-2005-PI/TC (acumulados)*. Caso de la Ley de Reforma Constitucional del Régimen Pensionario del Decreto Ley 20530. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI.html>
- Tribunal Constitucional. (2005b). *Sentencia recaída en el Exp. n.º 0008-2005-PI/TC*. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos contra la Ley n.º 28175. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>
- Tribunal Constitucional. (2005c). *Sentencia recaída en el Expediente n.º 1417-2005-PA/TC*. Tribunal Constitucional.
- Tribunal Constitucional. (2005d). *Sentencia recaída en el Expediente n.º 00025-2005-PI/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2010). *Sentencia recaída en el Expediente n.º 00313-2010-PA/TC*. Lima. Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2010. Tribunal Constitucional.
- Tribunal Constitucional. (2010). *Sentencia recaída en el Expediente n.º 02380/2010-PA/TC*. Lima. Sentencia de 04 noviembre de 2010.
- Tribunal Constitucional. (2010). *Sentencia recaída en el Expediente n.º 0109-2010-PA/TC*. Lima. Sentencia del 27 de abril de 2010.
- Tribunal Constitucional. (2011a). *Sentencia recaída en el Expediente n.º 00385-2011-PA/TC*. Sentencia de 24 de agosto de 2011.
- Tribunal Constitucional. (2011b). *Sentencia recaída en el Expediente n.º 0502-2011-PA/TC*. Tribunal Constitucional.
- Tribunal Constitucional. (2013). *Sentencia recaída en el Expediente n.º 02383-2013-PA/TC*. Lima. Sentencia de 12 de septiembre de 2019.

Tribunal Constitucional. (2016). *Sentencia recaída en el Expediente n.º 04045-2016-PA/TC*. Lima. Sentencia de 09 noviembre de 2016.  
Vidal Bermúdez, A., Toledo, A., & Vidal Rodríguez, N. (2020). *El Derecho a la Seguridad Social en el Perú. Déficit de cumplimiento del estándar internacional y configuración de un Estado de Cosas Inconstitucional*. Friedrich Ebert Stiftung. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/peru/17424.pdf>

Vidal Ramírez, F. (2012). *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*. Gaceta Jurídica.

### **Financiamiento**

Autofinanciado.

### **Conflicto de intereses**

Las autoras declaran no tener conflicto de interés.

### **Contribución de autoría**

Jennifer Jane Seguil Muñoz: Recojo y adquisición, análisis e interpretación de datos para el trabajo o la concepción o diseño del trabajo, revisión crítica al contenido intelectual importante y aprobación final de la versión que se publicará.

Luz Mirella Mancilla Carrillo: Recojo y adquisición de datos, redacción del trabajo y aprobación final de la versión que se publicará.

### **Uso de herramientas de inteligencia artificial**

Las autoras declaran que no utilizaron herramientas de inteligencia artificial en la elaboración del presente manuscrito.

### **Biografía de los autores**

Jane Seguil Muñoz: Magistra en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Egresada de Maestría en Derecho Procesal por la Universidad de San Martín de Porres (USMP). Ex Servidora de Asuntos Procesales de la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Autora de «Análisis de la Sentencia Recaída en el Expediente 0021-2014-PI/TC: A propósito de los incentivos microeconómicos»; «El principio de igualdad procesal en el proceso contencioso administrativo laboral»; «Los algoritmos y la afectación de los derechos a la igualdad de las mujeres en el ámbito laboral y el acceso al empleo»; «Le ejecución

anticipada de los procesos laborales contra el Estado», «La informalidad laboral y la vulneración de los principios fundamentales de la seguridad social: Sistema de pensiones en las MYPES», entre otros.

Luz Mirella Mancilla Carrillo: Estudios de Maestría en Derecho del Trabajo por la Universidad de San Martín de Porres (USMP). Secretaria de Actas de la Asociación Distrital de Abogados de Miraflores. Exeditora en la Revista Jurídica Justicia & Derecho. Abogada en el Estudio Jurídica Cavero & Abogados.

### **Correspondencia**

[jjseguil@gmail.com](mailto:jjseguil@gmail.com)





Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## **Revista de Derecho Procesal del Trabajo**

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación  
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 9, n.º 13, enero-junio, 2026, 175-220

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v9i13.1595>

# **Modificación sustancial de condiciones de trabajo en el Perú: problemática actual y la necesidad de una regulación normativa**

**Substantial modification of working conditions in Peru:  
current problems and the need for regulatory action**

**Modificação substancial das condições de trabalho  
no Peru: problemas atuais e a necessidade de ação  
regulatória**

**BISMARCK JEFFERSON SEMINARIO MORANTE**

Estudio Jurídico Bismarck Seminario Abogados  
(Lima, Perú)

Contacto: [contacto@bismarckseminarioabogados.pe](mailto:contacto@bismarckseminarioabogados.pe)  
<https://orcid.org/0009-0004-6178-925X>

## RESUMEN

El presente trabajo se justifica en la necesidad de regular el procedimiento para que el empleador modifique sustancialmente las condiciones de trabajo que lo vinculan con el empleado, ya que, desde 1995 la regulación normativa no se ha modificado. En el presente trabajo se abordó los elementos esenciales del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación, siendo este último el que sustenta el poder de dirección con el que el empleador conduce la relación laboral. Las condiciones de trabajo pueden ser no esenciales y esenciales. Las primeras pueden ser modificadas unilateralmente por el empleador en mérito a la facultad del empleador denominado *ius variandi*, un ejemplo es la modificación de las labores de un trabajador. En el caso de las segundas, no se pueden modificar unilateralmente por el empleador, ya que, de hacerlo, se cambiaría radicalmente la relación de trabajo. Se ha concluido en la necesidad de regular normativamente el procedimiento que el empleador debe seguir para modificar sustancialmente las condiciones de trabajo y así evitar incurrir en arbitrariedad en perjuicio del trabajador.

**Palabras clave:** condiciones de trabajo; poder de dirección; *ius variandi*; modificación sustancial y modificación no esencial.

**Términos de indización:** derecho laboral; relaciones laborales; condiciones de trabajo; legislación laboral; salario; gestión del personal.

## ABSTRACT

This paper is motivated by the need to regulate the procedure by which an employer may substantially modify the terms of employment governing the relationship between the employer and the employee, given that the relevant regulations have not been amended since 1995. This paper addresses the essential elements of the employment contract, namely, the personal provision of services, compensation,

and subordination, the latter of which underpins the employer's managerial authority in governing the employment relationship. Working conditions can be classified as non-essential or essential. The former may be unilaterally modified by the employer based on the employer's authority known as *ius variandi*; an example is a change in a worker's duties. In the case of the latter, they cannot be unilaterally modified by the employer, since doing so would radically alter the employment relationship. It has been concluded that there is a need to establish regulatory guidelines for the procedure an employer must follow to substantially modify working conditions, thereby preventing arbitrary actions that could harm the employee.

**Keywords:** working conditions; managerial authority; right to modify; substantial modification and non-essential modification.

**Indexing terms:** Labor law; labor relations; working conditions; labor legislation; wages; personnel management.

## RESUMO

O presente trabalho se justifica pela necessidade de regulamentar o procedimento pelo qual o empregador pode alterar substancialmente as condições de trabalho que o vinculam ao empregado, uma vez que, desde 1995, a regulamentação não sofreu alterações. No presente trabalho, foram abordados os elementos essenciais do contrato de trabalho, a saber: a prestação pessoal de serviços, a remuneração e a subordinação, sendo que esta última sustenta o poder de direção com o qual o empregador conduz a relação de trabalho. As condições de trabalho podem ser não essenciais e essenciais. As primeiras podem ser modificadas unilateralmente pelo empregador com base no direito do empregador denominado *ius variandi*; um exemplo é a modificação das tarefas de um trabalhador. No caso das segundas, elas não podem ser modificadas unilateralmente pelo empregador, pois, se isso ocorresse, a relação de trabalho seria alterada radicalmente. Concluiu-se pela

necessidade de regulamentar o procedimento que o empregador deve seguir para alterar substancialmente as condições de trabalho e, assim, evitar incorrer em arbitrariedade em detrimento do trabalhador.

**Palavras-chave:** Condições de trabalho; autoridade gerencial; direito de modificação; modificação substancial e modificação não essencial.

**Termos de indexação:** Termos de indexação: Direito do trabalho; relações de trabalho; condições de trabalho; legislação trabalhista; salário; gestão de pessoal.

**Recibido:** 01/03/2026. **Revisado:** 08/06/2026

**Aceptado:** 08/06/2026. **Publicado en línea:** 30/06/2026

## 1. INTRODUCCIÓN

Todo contrato de trabajo está compuesto por tres elementos esenciales, estos son, prestación personal de servicios, remuneración y subordinación; los cuales se encuentran desarrollados normativamente en los artículos 5, 6 y 9 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728, aprobado por el Decreto Supremo n.º 003-97-TR (en adelante TUO del Decreto Legislativo n.º 728) y jurisprudencialmente en diversas sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de la República.

Especial atención debemos poner en la subordinación, no solo por ser el elemento característico de un contrato de trabajo que lo diferencia del contrato civil de locación de servicios, sino también porque le permite al empleador adoptar ciertas medidas en la relación laboral que lo une a sus trabajadores. Asimismo, del elemento subordinación se desprenden tres facultades: dirección, fiscalización y sanción. La primera despierta un especial interés, dado que, gracias a ella, el empleador puede optar por realizar algunos cambios o

modificaciones en el contrato de trabajo, a esta atribución se le denomina *ius variandi*.

Es innegable que el aludido *ius variandi* es una facultad desglosada del elemento subordinación; empero, claramente debe ser ejercida de manera ponderada por el empleador, dado que representa una atribución limitada, esto a fin de garantizar el respeto y la dignidad del trabajador, pues si bien el empleador tiene dichas atribuciones de su lado, no quiere decir que esté habilitado para hacer cualquier cambio en la relación de trabajo sin considerar el daño o afectación que le pudiera generar al trabajador, por lo que, de ser así, el trabajador tiene expedito el camino para ejercer su derecho de resistencia o *ius resistentiae* e invocar la presencia de actos de hostilidad y seguir el procedimiento administrativo y judicial dentro del plazo que corresponda, todo eso conforme a lo prescrito en los artículos n.º 30, n.º 31 y n.º 36 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728.

Ahora bien, no es ningún secreto que existen varios casos ocurridos en el Perú, en los que diversos empleadores, invocando su facultad de *ius variandi*, han pretendido o incluso han efectivizado algunos cambios en las condiciones de trabajo de corte esencial que implican una modificación sustancial en la forma en la que se venía desenvolviendo la relación de trabajo desde su inicio. Ello obedece a que, desde la derogación del Decreto Ley n.º 25921 hecha por la Ley n.º 26513, publicada el 28 de julio de 1995, no se ha vuelto a positivizar una fórmula que regule el procedimiento que debe seguir el empleador para hacer ciertas modificaciones sustanciales o esenciales en las condiciones de trabajo que involucren a sus trabajadores.

Sobre el particular, debemos recordar que con lo único específico que contamos en la actualidad es con lo prescrito en los artículos n.º 2 y n.º 6 del TUO del Decreto Legislativo n.º 854, Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, aprobado por el Decreto Supremo n.º 007-2002-TR, que tienen que ver con el procedimiento

para la modificación de jornadas, horarios y turnos de trabajo. Ahora, desde una perspectiva general de las facultades del empleador, tenemos lo previsto en el artículo n.º 9 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728, no obstante, desde una visión personal no deja de ser una norma muy genérica que podría llevar al empleador a la toma de decisiones arbitrarias en perjuicio del trabajador.

Así pues, en este trabajo nos planteamos como objetivo determinar cuáles son esas condiciones esenciales que no podrían ser modificadas unilateralmente por parte del empleador y que, en todo caso, requerirían de un procedimiento debidamente regulado a efectos de evitar que el empleador incurra en arbitrariedad, además, debemos dejar establecidas cuáles son las condiciones no esenciales que, vía *ius variandi*, sí estarían habilitadas para ser modificadas por el empleador sin mayor inconveniente.

En definitiva, tenemos un inconveniente de gran dimensión, ya que, hoy por hoy un procedimiento que regule la modificación sustancial de condiciones de trabajo es inexistente, lo cual podría conllevar a que el empleador, invocando apenas la atribución del *ius variandi*, efectúe ciertos cambios sin mayor control que modifiquen radicalmente el contrato de trabajo suscrito entre el empleador y los trabajadores. Por ello, es indispensable que se regule expresamente el camino a seguir cuando el empleador realiza cambios esenciales en la relación laboral sin afectar los intereses de sus trabajadores.

Debido a lo anterior, haremos una profunda reflexión sobre la problemática planteada desde la generalidad del contrato de trabajo, pasando por el poder de dirección del empleador y los actos de hostilidad hasta llegar a la modificación de las condiciones de trabajo desde una perspectiva de lo no esencial y, principalmente, de lo esencial o sustancial que es lo que justifica la presente investigación.

Vale precisar que, para alcanzar el objetivo trazado, se procederá a realizar una investigación dogmático – jurídica, con la finalidad de proponer una solución a un problema serio que en muchos casos envuelve un accionar desmedido por parte del empleador. El análisis legislativo se abordó desde una perspectiva histórica, específicamente, se consideró desde el Decreto Ley n.º 25921 hasta las normas que rigen nuestra actualidad como el TUO del Decreto Legislativo n.º 728. También, se ha considerado las diversas sentencias casatorias en las que se ha desarrollado la institución de los actos de hostilidad y de opiniones doctrinarias en las que se puede evidenciar importantes aportes sobre el particular.

## 2. CONTRATO DE TRABAJO

Desde una mirada legislativa, encontramos al artículo n.º 4 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728 que, entre otros puntos, prescribe lo siguiente: «En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado»; no obstante, adicionalmente a lo antes citado, no hemos podido hallar algún concepto propio de lo que debemos entender como contrato de trabajo, lo cual deja a la doctrina y eventualmente a la jurisprudencia el desarrollo de algún concepto sobre tan importante institución del Derecho Laboral.

Para efectos de entender lo que significa un contrato de trabajo, consideramos imprescindible partir de lo indicado en el artículo n.º 1351 del Código Civil que señala: «El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial», esto sin olvidar el derecho constitucional a la libertad de contratación contemplado en el artículo n.º 2, inciso 14<sup>1</sup> y

---

<sup>1</sup> Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

en el artículo n.º 62<sup>2</sup> de nuestra Constitución Política, la cual precisa que toda contratación debe ser conforme a la normativa vigente y para fines lícitos.

Ahora bien, el profesor Jorge Toyama (2015) sostiene que «el contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios personales y subordinados bajo una relación de ajenidad (servicios subordinados prestados para otra persona). El acuerdo podrá ser verbal o escrito, expreso o tácito, reconocido o simulado por las partes» (p. 65).

En definitiva el contrato de trabajo implica la manifestación de la voluntad de sus intervinientes, por un lado, el trabajador que es quien despliega un esfuerzo físico y/o mental por cuenta ajena y, por el otro, el empleador que es quien recibe el servicio efectivo y por el cual está obligado, en la mayoría de casos, a pagar una remuneración, siendo que esta relación contractual debe ser libre y espontánea, descartando cualquier modalidad de labor forzada a la luz de los Convenios 29<sup>3</sup> y 105<sup>4</sup> de la OIT y de cualquier labor dirigida a realizar actividades ilícitas, pues, esto conllevaría a su expresa nulidad.

## 2.1. Elementos esenciales

### 2.1.1. Prestación personal

Sobre la prestación de servicios, resulta imperioso acudir a lo indicado en el artículo n.º 5 del Decreto Legislativo n.º 728. En esta norma se establece con suma precisión que la labor que da origen al contrato de trabajo debe ser realizada de forma personal y directa por el trabajador

---

<sup>2</sup> Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. [...].

<sup>3</sup> Ratificado por el Perú el 1 de febrero de 1960.

<sup>4</sup> Ratificado por el Perú el 6 de diciembre de 1960.

contratado, es decir, solo él debe ponerse a disposición del empleador y cumplir con las actividades encomendadas.

Lo ante expuesto encuentra sentido en que:

si se contrata a una persona para ejecutar una tarea, pero esta pueda ser realizada por un tercero, los servicios se encontrarán regidos por las normas propias del Derecho Civil. De ahí que en el ámbito laboral la relación sea, per se, personalísima, habida cuenta de que el empleador contrata a la persona por sus cualidades personales y porque pretende que sea esta y no otra la que realice las actividades materia del contrato. (Ferrero, 2019, pp. 17-18).

Aunque lo antes señalado suena a una regla prácticamente intangible, en la norma mencionada también se hace alusión a que el trabajador puede ser ayudado por familiares directos, sin embargo, consideramos que dicha redacción resulta insuficiente y podría generar diversas confusiones, por lo que lo más idóneo hubiera sido que el legislador definiera con precisión quiénes serían esos familiares directos, indicando por ejemplo, hasta qué grado de consanguinidad podría alcanzar los efectos de dicha disposición, además, se debió especificar cómo comprender los alcances de la dependencia familiar ahí señalada.

Un punto importante a recalcar es que la norma no autoriza la sustitución del trabajador contratado, sino solo a recibir apoyo en caso sea necesario y siempre que sea usual dada la naturaleza de las funciones, por lo que también es necesario tener claro cómo apreciar ese carácter usual para evitar un uso abusivo de esta excepción, pues, como ya ha quedado definido, la regla es que solo sea el trabajador contratado el que realice las actividades en beneficio de su empleador.

Algo complementario a lo antes indicado es que, si un trabajador va a ser apoyado por un familiar directo que dependa de él, esto debe

pasar por la anuencia del empleador por ser quien dirige la relación laboral y para efectos de asumir las responsabilidades que implica tener a una persona ajena a la institución dentro de las instalaciones del centro de trabajo, esto, sin perjuicio de que, resulta relevante tener todo claro desde el principio y así evitar que, en caso se discuta la existencia de una relación laboral, el empleador no pueda alegar que el aparente trabajador se apoyó en auxiliares o sustitutos para intentar desvirtuar el carácter personalísimo en las labores que se desprende del elemento prestación personal de servicios.

### 2.1.2. Remuneración

Pizarro (2018) considera que «la remuneración es la ventaja patrimonial percibida por el trabajador como contraprestación global o genérica, principalmente conmutativa, pero con rasgos aleatorios, a la puesta a disposición de su fuerza de trabajo» (p. 34). Este concepto guarda un punto que debemos rescatar: la remuneración representa una ventaja en beneficio del trabajador tras haber desplegado de forma efectiva su trabajo físico o mental en favor del empleador.

Por su parte, el artículo n.º 6 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728 nos refiere que la remuneración es el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, independientemente de la forma o denominación que se le dé, aunque pone como exigencia que sea de libre disposición, a ello, debemos agregar que la remuneración debe ser equitativa, suficiente y prioritario sobre cualquier otra obligación del empleador, esto a la luz de lo prescrito en el artículo n.º 24 de la Constitución Política del Estado.

Un punto importante es lo referente al pago de la remuneración en dinero o en especie, siendo que este último caso, está referido al pago del salario con prendas de vestir, calzado, abarrotes, etc., no obstante, ello representaría un inminente perjuicio para el trabajador, ya que, para adquirir otros productos que no sean los que le habrían entregado,

tendría que acudir al antiguo y tradicional trueque o esperar a poder venderlos para recién con el dinero obtenido proceder a realizar la compra de otros productos.

Adicionalmente, es indispensable tener en cuenta que, los límites a la remuneración en especie guardan una serie de sustentos que los justifican, por ejemplo, el principio de libre disposición de la remuneración, el cual, garantiza que el trabajador pueda gastar el dinero que recibe como salario en lo que considere pertinente; empero, con una remuneración en especie ello se hace difícil, pues, se tendría que recurrir a la venta o al intercambio de los productos recibidos, aunque es muy probable que no se reciba el monto esperado o que los bienes recibidos vía trueque no sean de la mejor calidad, siendo que ello desalienta a que esta sea una modalidad de pago fija y que otorgue tranquilidad a los trabajadores, ocasionando que la opción más atractiva y garantista sea la remuneración en dinero por ser de libre disposición.

Otro punto a tomar en cuenta de una remuneración en especie, sería lo complejo que se volvería utilizar la remuneración como respaldo para el cumplimiento de algunas obligaciones del trabajador, como por ejemplo, las de orden tributaria y de alimentos para sus derechohabientes, ya que, de entablarse un procedimiento administrativo de cobranza o un proceso judicial para acceder a una pensión de alimentos, sería bastante difícil poder determinar la forma de retener el salario del trabajador a efectos de cumplir dicha obligación, conllevando a serios inconvenientes al Estado y a los alimentistas, pues, ellos tendrían que esperar la venta o intercambio de los productos otorgados como remuneración para recién intentar ver satisfechas sus acreencias y esto con el riesgo de que no se logre tal objetivo por la dejadez o mala fe del trabajador, quien al saber que será embargado o retenido su sueldo preferirá ocultar o hacer dificultoso el conocimiento sobre la efectivización de la venta o trueque de los

productos recibidos. Siendo así, definitivamente más allá de que la ley lo permite, consideramos que el pago en especie no es una opción conveniente.

Ahora bien, debemos analizar lo prescrito en el inciso n.º 2 del artículo n.º 4 del Convenio 95 de la OIT, en el que se señala que, en caso se autorice el pago con prestaciones en especie, se deberán tomar medidas para garantizar que dichas prestaciones sean apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia, es decir, el convenio bajo comentario, delimita los alcances de la remuneración en especie, pues, no sería dable que se pretenda pagar con alguna forma que sea de difícil manejo para quien la recibe, por ejemplo, con equipos tecnológicos que exijan un conocimiento avanzado para su uso o cuyo costo es elevado y que haría difícil su venta.

En ese sentido, analizando que el Convenio 95 de la OIT también indica que el valor de lo que se entrega en especie sea justo y razonable, consideramos que esto debe quedar bien definido al momento de pactar dicha modalidad de pago en el contrato de trabajo, ya que, no resultaría coherente que el empleador infle o incremente el costo de los bienes que le va a entregar al trabajador con el objetivo de cumplir en apariencia con su obligación. De ser así, se perjudica en sobremanera al trabajador, ya que, de optar por venderlos, seguramente no obtendrá el monto esperado.

Con lo antes mencionado, queda en evidencia que la normativa internacional contempla la figura del pago de la remuneración en especie y, si bien el Convenio 95 de la OIT no ha sido ratificado por el Perú, consideramos que es de suma relevancia porque desarrolla aspectos muy importantes de la remuneración. Asimismo, estamos convencidos de que dicho convenio es la inspiración de parte de la redacción indicada en el artículo n.º 6 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728, aunque no se mencione expresamente, más aún si en nuestro país el bagaje normativo sobre la remuneración en especie es muy

reducido; por lo tanto, el citado convenio de la OIT representa una valiosa referencia internacional que debe ser tomado en cuenta en todo sentido.

Otro punto importante a comentar, es la posibilidad de que la remuneración sea modificada unilateralmente por el empleador. En principio, como regla, debemos indicar que ello no es posible, dado que para modificar la remuneración se debería tener la autorización del trabajador conforme lo establece la antiquísima Ley n.º 9463.

Ahora bien, siguiendo esa línea argumentativa, consideramos pertinente mencionar a la remuneración sujeta a condición, entendida como el salario variable por estar supeditado al cumplimiento de ciertos requisitos o resultados previamente convenidos. Ejemplos claros sobre el particular podrían ser la remuneración a destajo o la remuneración por comisión, siendo que en ambos casos todo va a depender de qué tanto se vende o produce y, en caso de que no se cumplan los objetivos propuestos, el empleador tendría la posibilidad de desconocer o reducir los pagos salariales del trabajador por no haber alcanzado las metas trazadas, aunque todo esto debe ser dentro de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sobre todo, por estar de por medio el derecho a una remuneración equitativa y suficiente tal como lo exige el artículo n.º 24 de la Constitución Política del Estado.

Adicionalmente, sobre el pago de la remuneración en especie, debemos traer a colación que, hace unos cuantos años, se publicó el proyecto de decreto supremo que iba a aprobar el nuevo reglamento de la Ley de Productividad y Competitividad<sup>5</sup>, el cual si bien nunca entró en vigencia, en su artículo n.º 3, establecía que el pago de la remuneración en especie, cuando así lo pacten las partes, no podía

---

<sup>5</sup> Cuya prepublicación para efectos de recibir opiniones, comentarios y/o sugerencias de empleadores y trabajadores, o sus respectivas organizaciones, de las entidades públicas o privadas y de la ciudadanía en general fue dispuesta mediante Resolución Ministerial n.º 263-2019-TR, de fecha 30 de octubre de 2019.

superar el 30 % de la remuneración total del trabajador principalmente para que el trabajador no pase las dificultades propias de no tener dinero para su libre disposición.

Lo antes mencionado, revela que el gobierno de aquel momento, planteó que la remuneración en especie de un trabajador no podría ir más allá del 30 % para respaldar principalmente la idea de que todo trabajador debe gozar del efectivo de una remuneración dineraria suficiente para poder disponerla con mayor facilidad en lo que sea necesario para sí mismo, su hogar o su familia y obtener el principal objetivo del salario, esto es, compensar el trabajo realizado y garantizar la subsistencia del trabajador y de los suyos.

En conclusión, la remuneración representa una retribución de orden económico (en dinerario o en bienes) que recibe el trabajador de parte de su empleador por las actividades físicas y/o mentales efectuadas, goza de una protección especial por su carácter intangible y posee carácter prioritario frente a cualquier otra obligación que tuviera el empleador, esto, dado el carácter alimentario que permite la subsistencia del trabajador y seguramente de su familia, ello, sin perjuicio de que el salario constituye la principal fuente de riqueza para el trabajador.

### **2.1.3. Subordinación**

Referirnos a la subordinación, definitivamente nos lleva a abordar el elemento determinante para la configuración de una relación laboral, pues es este el elemento esencial que lo diferencia de la contratación civil de locación de servicios prescrita en el artículo n.º 1764 del Código Civil, el cual indica claramente que el locador no está subordinado al comitente, sino que tan solo el primero le brinda un servicio al segundo a cambio de una retribución.

Ahora bien, desde una visión jurisprudencial, la Casación Laboral n.º 321-2017-Lima, en su décimo tercer considerando, señala

que: «[...] el elemento tipificante del contrato de trabajo, y el cual permite diferenciarlo de otro tipo de contratos, es la subordinación, el cual es entendido como el poder jurídico existente entre el trabajador y el empleador, por el cual, el primero ofrece su trabajo al segundo y le confiere el poder de conducirla; siendo la sujeción y la dirección aspectos que se encuentran manifestados en la capacidad del empleador de dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador y en la actitud el trabajador de acatar las órdenes impartidas por este [...]». En otras palabras, «se puede definir la subordinación como aquel vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, por medio del cual el primero le ofrece su actividad al segundo, confiriéndose además la potestad de conducirla. De acuerdo con la perspectiva de cada una de las partes de la relación laboral, se puede decir que se presenta el binomio sujeción – dirección» (Valderrama, Hilario, Tarazona, Sánchez y Barzola, 2016, p. 13). Es decir, la subordinación es un elemento trascendental que identifica a un contrato de trabajo, además, permite que el empleador pueda conducir la relación de trabajo dando órdenes y tomando medidas en contra del trabajador en caso sea necesario, por lo que podemos afirmar que el empleador no sería tal si no fuera por el poder de subordinación que envuelve al contrato de trabajo.

Una de las facultades que se desprende de la subordinación es el poder de dirección que le permite al empleador realizar ciertas modificaciones al contrato de trabajo; sin embargo, como veremos más adelante, algunas pueden realizarse unilateralmente por el empleador sin mayor inconveniente y otras no, por cambiar radicalmente la relación laboral y por tener la alta probabilidad de afectar considerablemente al trabajador.

En ese sentido, debemos recordar que, ningún cambio en la relación de trabajo debe ser radical, es decir, que cambie trascendentalmente la relación de trabajo, dado que eso conllevaría a vaciar de contenido la voluntad de las partes que intervinieron en el inicio del contrato de trabajo, ya que, si un trabajador muestra su

aceptación para brindar un servicio en el marco de ciertas condiciones sería ilógico que, posteriormente, mientras la relación de trabajo concurre, el empleador haga cambios que desconozcan totalmente o en gran parte lo pactado desde un principio, eso sería como querer cambiar las reglas del fútbol en pleno desarrollo del juego.

Justamente, por eso, las condiciones como la remuneración y el lugar de prestación de servicios solo pueden ser modificados en casos debidamente sustentados y siempre que no afecten al trabajador, ya que, si este último manifestó su voluntad de prestar servicios en un lugar específico y bajo una remuneración, no es correcto que se le permita al empleador cambiar y enviar al trabajador a otro lugar diferente o a laborar por una remuneración menor a la inicial, dado que, muy seguramente eso afectará sus proyectos personales y familiares.

#### **2.1.4. Relación con las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo**

Ahora bien, resulta importante explicar cómo es que se relacionan los tres elementos del contrato de trabajo con el tema medular que desarrollaremos en el presente trabajo, esto es, la modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Definitivamente no sería posible referirnos a la modificación sustancial de condiciones de trabajo si no identificamos a la persona que realiza una labor de forma personalísima y quien sería el afectado en caso se proceda a la modificación antes referida, además, es de tomar en cuenta que la remuneración no solo es un elemento del contrato de trabajo sino también una condición de trabajo que no se puede ver reducida sin justificación, a la luz de lo previsto en el literal b) del artículo n.º 30 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728.

Y en cuanto a la subordinación, no tenemos la menor duda de que es el elemento del contrato de trabajo que se relaciona directamente

con la modificación de las condiciones de trabajo que se pudieran efectuar, ya que, justamente por dicha atribución que el empleador tiene de realizar los cambios que finalmente resulten esenciales y no esenciales. Además, es justamente del poder de subordinación que se desprende el *ius variandi* y la facultad directriz que suele ser el sustento para la toma de decisiones del empleador sobre sus trabajadores.

Siendo así, podemos inferir que no resulta viable analizar la posibilidad de modificar sustancialmente las condiciones de trabajo, si no tenemos claro que debemos estar ante una relación de trabajo en la que concurran los tres elementos antes mencionados, esto es, prestación personal, remuneración y subordinación, ya que, de no ser así, seguramente nos encontraremos ante un contrato civil en el que el tema bajo investigación no tendría mayor incidencia, puesto que ahí, los términos contractuales se deben cumplir conforme a lo pactado, esto, en el marco del principio de *pacta sunt servanda* (los pactos deben cumplirse), sobre todo si se quiere evitar penalidades o indemnizaciones posteriores.

## 2.1. Poder de dirección

Al respecto:

el poder de dirección es el conjunto de facultades jurídicas a través de cuyo ejercicio el empresario dispone del trabajo realizado por su cuenta y a su riesgo, ordenando las singulares prestaciones laborales y organizando el trabajo en la empresa. (Montoya, 1965, p. 44)

Es decir, gracias a esta facultad que se despliega del elemento subordinación, es que el empleador goza de ciertas prerrogativas para conducir la relación laboral; no obstante, debemos entenderlo no como un poder desmedido, sino como una atribución que debe ser empleada para alcanzar los fines empresariales para los cuales fue constituido un negocio.

De otro lado, consideramos importante dejar sentado que el poder de dirección no es absoluto por lo que no puede ser empleado de forma desmedida o arbitraria, por el contrario, debe ser utilizado de forma responsable por parte del empleador. Y si se llegara a generar afectación a algún trabajador, este último debe tener asegurado un camino para cuestionar el accionar del empresario, siendo esto indispensable para mantener la armonía en la relación laboral.

### 3. EL IUS VARIANDI

#### 3.1. Concepto

Conceptualizar la institución del *ius variandi* conlleva una gran tarea por su amplitud y alcances. En esta investigación, la definimos como una atribución que le permite al empleador, como director de la relación de trabajo, realizar algunos cambios en el contrato de trabajo que lo une con sus colaboradores, esto con el principal objetivo de que el negocio avance y logre posicionarse en el mercado a efectos de generar utilidad.

De otro lado, debemos recordar que estamos ante un poder con límites que no debe pasar la barrera de la arbitrariedad, ya que, en el afán de crecer empresarialmente no resulta coherente entender que esté permitido la afectación a los trabajadores; en consecuencia, *ius variandi* y razonabilidad constituyen un binomio de suma transcendencia para constituir una óptima relación de trabajo en beneficio de las partes que la componen.

Sobre la institución del *ius variandi*, la doctrina considera que:

Consiste esencialmente en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Es la potestad del empleador, de variar dentro de ciertos límites, las modalidades de

prestación de las tareas del trabajador. Su uso está determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que en todo momento habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador, dentro de las limitaciones legales y constitucionales. (Gonzáles y Tarazona, 2017, pp. 55-56)

Lo antes citado guarda relación con lo indicado en la Casación Laboral n.º 8283-2012-Callao, que sostiene lo siguiente: «el *ius variandi* que detenta el empleador, le otorga el poder de modificar y adoptar la ejecución del contrato de trabajo cuando es de duración larga e indefinida para ir adaptando sus prestaciones a las necesidades mudables del trabajo que debe ser prestado. En este panorama, es posible efectuar cambios estructurales, organizativos, tecnológicos y cambios o perfeccionamientos en la cualificación profesional del trabajador. Esto último, siempre que las decisiones sean razonables y se justifiquen en las necesidades del centro laboral». De esto, rescatamos nuevamente el hecho de que las modificaciones adoptadas por el empleador imperiosamente deben ajustarse al principio de razonabilidad, ya que, de lo contrario, serían altamente cuestionables.

### 3.2. Tipos

Como ya hemos sostenido con anterioridad, el *ius variandi* constituye una institución laboral con gran alcance, por lo cual es importante tener claro cuáles son las formas en las que se puede manifestar en la práctica, esto a efectos de que su aplicación se ajuste a su finalidad y no incurra en algún abuso que afecte considerablemente al trabajador, lo cual podría conllevar incluso a la imposición de sanciones al empleador.

Sobre la tipología de la facultad del *ius variandi*, la doctrina considera que la misma tendrá diversas denominaciones según la categoría del conflicto que se pudiera presente:

- a. Variaciones no esenciales de las condiciones de la prestación de servicios ya determinada: aquí hay que entender incluidas las variaciones accesorias o secundarias con el objeto de adecuar la prestación de la actividad normal y rutinaria de la empresa.
- b. Variaciones esenciales de las condiciones de la prestación de servicios ya determinada de carácter permanente: son todas aquellas variaciones que sobrepasan los límites razonables. El empresario transforma la relación jurídica en otra distinta, al afectar sustancialmente las condiciones determinadas con anterioridad, con carácter permanente.
- c. Variaciones esenciales de las condiciones de la prestación de servicios ya determinadas de carácter temporal: en estas también se sobrepasan los límites razonables con el fin de adecuar la prestación a las necesidades normales de la empresa, solo que ello ocurre de modo temporal.
- d. Variaciones esenciales de carácter extraordinario o de emergencia, fundadas en circunstancias imprevistas: aquí debe incluir las variaciones de gran magnitud con el objeto de adecuar la prestación a un hecho imprevisible. Es decir, no se motiva en necesidades normales y rutinarias de la empresa, sino en situaciones inesperadas (externas a la empresa) que necesitan de una respuesta inmediata o urgente. (Arce, 2007, p. 125).

Como podemos advertir, el *ius variandi* se presenta de diversas formas, partiendo de las modificaciones no esenciales o no sustanciales, las cuales se encuentran plenamente permitidas y surgen de la voluntad del empleador para lograr fines empresariales sin afectar al trabajador hasta llegar a las modificaciones esenciales que, según las circunstancias, podrían ser permanentes, temporales y extraordinarias o de emergencia, las cuales deben ser tomadas con mucha cautela y precisión dado que los cambios que se encuentren en este último grupo

(modificaciones esenciales), conllevan intrínsecamente el traspaso de los límites razonables, pero con el objetivo de adecuar las necesidades empresariales y así alcanzar los objetivos trazados.

La clasificación antes citada nos parece muy apropiada a nuestra realidad nacional, pues los constantes cambios políticos y sociales que nos embargan definitivamente generan incidencia en el mercado laboral y, esto a su vez, en las relaciones de trabajo, por lo que tener claro el significado de cada decisión que tome el empleador y sus consecuencias es valioso para definir si estaba permitido o no, más aún si las variaciones que realice el empleador no siempre son las más razonables o adecuadas. En consecuencia, creemos que resulta muy valioso conocer el límite del *ius variandi* a efectos de evitar abusos en perjuicio de los trabajadores.

A efectos de profundizar lo último que hemos señalado en el párrafo precedente, el *ius variandi* como tal como no se encuentra positivizado en el Perú, pero sí se desprende de lo establecido en el artículo n.º 9 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728 y es justamente en base a esta norma que el empleador suele realizar cambios en la relación laboral que tiene con su empleador, teniendo entre ellos los de carácter esencial y no esencial; por lo tanto, es en mérito a ello que se justifica su examen en el marco de lo que pretendemos explicar y solucionar con el presente trabajo, ya que, como hemos indicado líneas arriba, por más atribución aceptada que sea el *ius variandi*, esta no se debe entender como ilimitada o absoluta en su aplicación práctica.

### 3.3. Límites

Toda atribución debe ser limitada; de lo contrario, la probabilidad de caer en un abuso de poder se intensifica. Por lo tanto, es indispensable conocer hasta dónde se puede llegar en el ejercicio de ciertas atribuciones conferidas por la ley o por un contrato. Es por ello Pose (1995) señala lo siguiente:

El primer límite fijado por el legislador al ejercicio del *ius variandi* está generado por la razonabilidad en el uso de la potestad conferida. El cambio impuesto por el empleador debe ser razonable, es decir responder a las necesidades de producción de bienes y servicios —interés colectivo de la empresa— lo que excluye toda modificación apoyada en el interés lucrativo del capitán de industria o en el simple capricho. (p. 25)

No tenemos ninguna duda de que el ejercicio del *ius variandi* encuentra su principal límite en el espíritu de razonabilidad de las modificaciones que pretenda establecer el empleador. Lo antes expuesto encuentra sustento en el artículo n.º 9 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728, en el cual se señala que el empleador está facultado para introducir cambios en la forma y modalidad de la prestación de servicios siempre que sea respetando criterios de razonabilidad y las necesidades de la empresa para lograr los objetivos.

Por lo tanto, el *ius variandi* no es ilimitado ni absoluto, encuentra su ancla de gran volumen en la razonabilidad de las decisiones del empleador. Sin embargo, no se debe pasar por desapercibido que ello podría llevarnos a un problema mayor, en la medida de uniformizar lo que debemos entender por razonable, y lo que no, resulta una tarea titánica, ya que, algunas personas o autoridades lo pueden entender de una forma y otros de una manera distinta; empero, hay algo que sí guarda un común denominador: cualquier decisión que tome el empleador de ninguna manera deberá conllevar al perjuicio del trabajador.

Es importante recordar que el trabajador lleva inherente a su condición el poco conocido derecho de resistencia (*ius resistentiae*). A través del cual, puede oponerse a cumplir las órdenes del empleador cuando considere que exceden de manera desmedida el objeto de su contrato, el cual, se entiende que va acorde al perfil y experiencia, por lo tanto, si una persona es contratada para realizar labores propias de

una determinada profesión u oficio, no se le puede asignar funciones de otro profesión u oficio para lo cual evidentemente no se ha preparado, por ejemplo, un abogado no puede realizar labores de un médico y viceversa, salvo que ostenten el título que los acredite como profesionales en los dos ámbitos. En adición, un ejemplo extremo, pero que se da en la realidad, es el caso en donde un jefe le ordena a su subordinado a realizar tareas ajenas a sus obligaciones contractuales, disponiendo que lleve o recoja a sus hijos del colegio, que lleve a lavar o reparar su automóvil, entre otros, esto, a todas luces puede ser resistido por el trabajador sin tener el temor de ser despedido en caso de niegue a ejecutar tales órdenes.

Finalmente, en cuanto al ejercicio del derecho de resistencia respecto a la modificación sustancial de condiciones de trabajo también es aplicable en supuestos de traslado geográfico, en donde el trabajador podría resistirse, sin mayor consecuencia, a acatar la orden de ir a un nuevo lugar de prestación de servicios que ocasionaría un perjuicio y no tener que aceptar y, una vez instalado, recién cuestionar la disposición del empleador, tal como es en la actualidad. Otro ejemplo sería el ejercicio del derecho de resistencia cuando se pretenda reducir la categoría en el centro laboral; por lo que, si el empleador pretende desconocer el nivel alcanzado, el trabajador tiene el pleno derecho de resistirse a la reducción de la categoría y mantenerse donde se encuentra, sin que esto le genere ningún perjuicio o riesgo de despido.

### **3.4. Hostilidad laboral**

La Corte Suprema, en la Casación Laboral n.º 8439-2022-Lima, indica que «el acto de hostilidad se produce en el momento en que el empleador, con un determinado accionar, ocasiona al trabajador algún perjuicio previsto en la norma pertinente. En términos generales, se considera como actos de hostilidad a aquellas conductas del empleador que implican el incumplimiento de sus obligaciones derivadas del

contrato de trabajo y que pueden dar lugar a su extinción y a ocasionarle al trabajador un perjuicio», es decir, los actos de hostilidad no son más que acciones del empleador que superan los límites de lo permitido en el seno de una relación de trabajo y que afectan directamente al trabajador, ya que, conllevan de por medio un incumplimiento expreso de las obligaciones contractuales por parte del empresario.

La definición que particularmente establecemos es aquella por la cual consideramos al acto hostil como aquellas conductas fehacientes del empleador que llevan a generar uno o más incumplimientos sobre las obligaciones que el mismo empleador ha asumido y se desprenden, indistintamente, del contrato de trabajo, un convenio colectivo o de la normativa laboral expresa, y que al ser inobservados por este, dan lugar, indefectiblemente, al reclamo judicial del trabajador o a la extinción del vínculo laboral formalmente suscitado. (Sánchez, 2017, p. 20)

Siendo así, los actos de hostilidad son acciones o conductas efectuadas por el empleador que representan a todas luces el incumplimiento de sus obligaciones en el entorno de un contrato de trabajo y que están orientadas a incomodar al trabajador para que este, por la presión de dichas acciones, termine renunciando a su puesto de trabajo; de ahí es que surge lo que la doctrina y la jurisprudencia también denominada despido indirecto. En el caso peruano corresponde acudir a los supuestos, procedimientos y plazos prescritos en los artículos n.º 30, n.º 35 y n.º 36 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728, es decir, en nuestro modelo, tenemos un listado *numerus clausus* de situaciones que son consideradas expresamente como actos hostiles equiparables al despido, contamos con un procedimiento de cese de esos actos, que involucra una etapa administrativa ante el empleador y que, en caso se frustre, se habilita la intervención de la justicia laboral, para lo cual se cuenta con un plazo de caducidad que desarrollaremos a detalle más adelante

### 3.4.1. Actos de hostilidad reconocidos en la ley

El artículo n.º 30 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728, ha previsto un listado numerus clausus de supuestos que, son considerados actos de hostilidad equiparables al despido, siendo estos los siguientes:

- a. La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.

Que el empleador no pague la remuneración a un trabajador es una decisión reprochable y correctamente considerada como un acto hostil. Recordemos que el salario que corresponde percibir por un trabajo efectivo es la principal fuente de subsistencia para el trabajador y para quienes dependan de él, por lo que privarle de la misma, definitivamente lo va a perjudicar y eso es lo que el legislador ha querido evitar, procediendo a establecer expresamente que de suceder eso, estaríamos ante una conducta prohibida equiparable a un despido.

Así pues, si bien la regla es que el empleador está impedido de dejar impagos a sus trabajadores, la norma también hace algunas excepciones: el caso fortuito y la fuerza mayor; no obstante, el problema surge cuando debemos interpretar sus alcances, para lo cual consideramos como un gran soporte lo previsto en el artículo n.º 1315<sup>6</sup> del Código Civil. Esta norma alude a eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles, aunque no debemos olvidar que, por mandato del propio artículo n.º 30 literal a) del TUO del Decreto Legislativo n.º 728, dichos supuestos deben estar debidamente comprobados por el empleador, es decir, este último tiene la obligación de aportar las pruebas que justifiquen la decisión de no pagar la remuneración del trabajador en la fecha

---

<sup>6</sup> Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

pactada, por lo que si va a alegar la ocurrencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, es el empleador quien tiene la carga de la prueba sobre el particular.

- b. La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador.

El literal b) del artículo n.º 30 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728 primigenio hacía referencia a la reducción «inmotivada» de la remuneración como hostilidad laboral, por lo que, con una interpretación contrario sensu, se podía inferir que si podía haber una razón que justificara la decisión del empleador de reducir unilateralmente el salario de su trabajador, entonces no estábamos ante un acto hostil y así fue entendido por Sarzo (2014) quien considera que: a primera vista, podría entenderse que la disminución unilateral del salario es válida siempre que se encuentre motivada, pues, una reducción de este tipo es descartada por la ley como un acto de hostilidad equiparable al despido. Sin embargo, un razonamiento así de simplista prescinde de los alcances del derecho constitucional a una remuneración suficiente y, por tanto, no puede ser asumido sin más. (p. 89)

Ahora bien, la norma antes mencionada fue modificada a fines de 2017 por la Ley n.º 30709, quedando la redacción normativa como la tenemos hasta nuestros días, es decir, es un acto de hostilidad equiparable al despido, la reducción de la remuneración a secas, lo que, de una interpretación literal, daría a entender que cualquier disminución salarial, así sea en diez centavos, debería ser considerado un acto hostil; sin embargo, debemos ir más allá, ya que los extremos nunca son buenos, por lo que es importante mantener algunas líneas de excepción para ciertos casos particulares.

En cuanto a la reducción de la categoría, esta se encuentra prohibida e implica que el empleador no puede desconocer el estatus

laboral alcanzado por un trabajador, aunque somos conscientes de que hay una gran controversia para interpretar lo indicado en la ley, sin embargo, todo va a depender del caso concreto.

- c. El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.

Sobre el traslado del trabajador a un lugar diferente al que ha sido siempre su espacio de trabajo, puede ser catalogado como acto de hostilidad únicamente si el deseo es generar un perjuicio, es decir, ocasionar un daño; no obstante, probar dicha situación es sumamente complicado, por ello, se exige valorar todas las pruebas de cada caso en concreto. El cambio de lugar para la prestación de servicios es un clásico ejemplo del ejercicio de la facultad del *ius variandi*, pero debemos recordar que esta prerrogativa debe tener en cuenta criterios de razonabilidad, por lo que si, por ejemplo, ese traslado geográfico genera un daño o perjuicio al trabajador o a su familia, no tenemos ninguna duda de que estamos ante un hecho de hostilidad laboral.

- d. La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.

Hoy en día, la seguridad y salud en el trabajo ha venido tomando fuerza, a tal punto que existen empresas o profesionales independientes que se encargan de brindar capacitaciones sobre estos aspectos en el desarrollo de las labores en un centro de trabajo. La seguridad y salud del trabajador son atención prioritaria del Estado, por eso, se creyó necesario regular legislativamente estos aspectos, creando así la Ley n.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo n.º 005-2012-TR; consecuentemente al existir estas normas, los empleadores no pueden aducir desconocer que tienen el deber de proporcionar las condiciones mínimas para que un trabajador pueda ejercer sus funciones sin ver mermada su dignidad.

Entre los aspectos de seguridad y salud más relevantes, encontramos el suministro de equipos mínimos para laborar sin el riesgo de que el trabajador se lesione o ponga en peligro su vida, asimismo poner a disposición servicios higiénicos limpios y correctamente equipados para que sean utilizados cuando resulte pertinente, etc.

- e. El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.

Referirnos a un acto de violencia o faltamiento grave de palabra conlleva a pensar en un escenario en donde el empleador, abusando de su posición de superioridad, ha empleado una serie de palabras o acciones agresivas que implican una afectación a la dignidad y/o a la fisionomía del trabajador, lo cual puede extenderse a una transgresión a los miembros de la familia del trabajador.

- f. Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma, discapacidad o de cualquier otra índole.

Este supuesto tiene que ver con la protección constitucional del derecho a la igualdad y no discriminación prevista en el artículo n.º 2, inciso 2 de la Constitución Política del Estado, siendo este un derecho laboral inespecífico que debe primar en toda relación laboral a efectos de garantizar un buen clima de trabajo.

Por lo tanto, ningún empleador puede dejar de lado a un trabajador por ser varón o mujer, por la raza que tiene, por la religión que profesa, por haber vertido ciertas opiniones, por hablar determinado idioma, por tener alguna discapacidad debidamente reconocida o por cualquier otra índole, siendo que en esto último se debe incorporar la prohibición de discriminación por orientación sexual o por ser portador de alguna enfermedad de transmisión sexual, como por ejemplo el VIH – Sida.

- g. Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

Este es un supuesto que ha conllevado a un gran debate académico y jurisprudencial por la subjetividad que lo reviste, pero es innegable que viene a ser el acto hostil que más se invoca en las demandas de cese de actos hostiles que se vienen tramitando en los fueros judiciales, debido la inmensidad del concepto dignidad del trabajador se permite incluir varias circunstancias en ese supuesto, ello a la luz de lo previsto en el artículo n.º 1 y n.º 23 de la Constitución Política del Estado.

- h. La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad.

Este hecho está relacionado con personas trabajadoras que tienen alguna discapacidad debidamente reconocida y quienes merecen recibir todas las facilidades para poder cumplir con sus funciones a cabalidad, por ello, el empleador debe realizar cambios de infraestructura o de tecnología, por ejemplo, la construcción de rampas o ascensores que le permitan a un discapacitado acudir a su centro laboral, trabajar y luego retirarse sin exponerse al peligro, ni poner en riesgo su integridad e incluso su vida.

### **3.4.2. Procedimiento de cese de actos de hostilidad**

La legislación peruana cuenta con procedimientos para cuestionar algún acto de hostilidad en el que habría incurrido el empleador:

Nuestra legislación ha adoptado una fórmula que garantiza el derecho de defensa del empleador ante un acto de hostilidad, razón por la cual el trabajador hostilizado debe necesariamente imputar el acto. En todo orden, el derecho de defensa se presenta como una garantía para la protección de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de la facultad sancionadora. Para

garantizar el derecho de defensa la carta que cursa el trabajador debe contener una descripción clara, detallada y precisa de los hechos constitutivos de la hostilidad, por lo que se expulsan todas aquellas imputaciones de forma genérica. (Navarrete, 2016, p. 56).

Por lo tanto, en caso un trabajador se sienta inmerso en alguno de los actos hostiles previstos en el artículo n.º 30 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728, la propia norma establece que este debe seguir un trámite para intimar a su empleador y pedir el cese de los mismos; en caso de negativa o silencio, tendrá expedito el camino para acudir ante un juez y sea este quien defina la controversia. A fin de entender estas etapas con mayor precisión, a continuación se explica el paso a paso.

Si un trabajador se considera víctima de hostilidad laboral, en primer lugar, debe emplazar por escrito a su empleador imputándole uno o varios actos de hostilidad, lo que le concede al empleador un plazo razonable no menor de seis días naturales en los que puede enmendar su conducta, negar los hechos hostiles o simplemente guardar silencio.

En caso de que el empleador acepte que incurrió en algún acto hostil, debe proceder a corregir su accionar y evitar que algo similar se repita en perjuicio del trabajador. Por otro lado, en caso de negar la hostilidad laboral o en el supuesto de que guarde silencio, tras el término de los seis o más días que se le hubiera concedido al empleador, el trabajador puede accionar judicialmente para que un juez ordene al empleador el cese de los actos hostiles imputados previamente, con la respectiva imposición de una multa según la gravedad y afectación. La otra opción es solicitar ante el órgano jurisdiccional competente que declare la terminación del contrato de trabajo y ordene el pago de una indemnización por despido arbitrario, conforme al cálculo y límites establecidos en el artículo n.º 38 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728.

Asimismo, al accionar cualquiera de las dos opciones antes señaladas, el trabajador tiene un plazo de caducidad de treinta días naturales contados desde producido el hecho para interponer la respectiva demanda; sin embargo, esto ha generado controversia sobre cómo interpretar la frase «desde producido el hecho», pues algunos consideran que ello se debe entender desde que el trabajador sufrió la comisión del acto hostil y otros son de la postura que el plazo antes mencionado se comienza a computar desde que se vencen los seis o más días que le fueron conferidos al empleador para enmendar su conducta.

Sobre dicha controversia, compartimos la segunda posición antes referida, ya que, en caso de duda es preferible dar trámite a lo pretendido por el trabajador y en el seno de un proceso judicial, con la respectiva carga probatoria, determinar si hubo o no actos hostiles, todo ello guarda compatibilidad con los principios *pro actione*, *pro homine* y de veracidad.

Además, es importante tener presente que, actualmente un proceso judicial laboral envuelve cargas probatorias y la exposición oral en audiencia de los fundamentos que sustentan las pretensiones de ambas partes; por lo tanto, lo que suceda en el trámite del proceso será fundamental para la decisión que tome el juez al dictar sentencia y para lo que venga con posterioridad en una eventual segunda instancia y hasta en casación, de ser el caso.

## 4. CONDICIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO

### 4.1. Definición

En principio, debemos precisar que no son lo mismo elementos del contrato de trabajo que condiciones de trabajo. Los primeros tienen que ver en específico con la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación que ya hemos trabajado y mencionado

líneas arriba, por lo que no amerita mayor desarrollo en este estadio de la investigación dado que no es el objetivo del presente texto.

Lo que nos interesa conocer y desarrollar en profundidad son las condiciones del contrato de trabajo o simplemente condiciones laborales, las cuales se deben definir como las reglas o factores que rigen una relación de trabajo, es decir, el entorno y los aspectos con los que se lleva adelante la actividad laboral del trabajador, abarcando temas funcionales, geográficos, temporales, remunerativos, entre otros.

Actualmente, salvo el caso de los cambios de turnos, días u horas de trabajo, no tenemos un procedimiento administrativo a seguir para hacer modificaciones al contrato de trabajo, por lo que el empleador tiene carta libre para hacer los cambios que considere y si, el trabajador no estuviera de acuerdo, recién después puede cuestionar judicialmente lo decidido por el empleador, es decir, hoy por hoy lo que rige es una especie de presunción de que el empleador actuó correctamente y, en todo caso, si fue así el cuestionamiento tiene que darse por el trabajador con posterioridad.

Sobre la base de lo último que hemos expuesto en el párrafo que antecede, surge esa frase que reza «acata hoy y cuestiona luego»; sin embargo, aquello representa una forma implícita de dar a entender que el trabajador está atado de manos y no tiene mayor opción que someterse a toda decisión que tome el empleador y posteriormente a ello, iniciar un proceso judicial para hacer frente a un posible accionar desmedido. En definitiva, esa situación impide otorgar alguna fórmula que garantice un control de las decisiones que pudiera adoptar el empleado y no reservarlo para después, cuando probablemente el daño ya está hecho.

Un último punto que merece especial mención es la controversia generada por esa delgada línea que separa las condiciones de trabajo esenciales de las no esenciales, ya que, nuestra legislación vigente no

ha elaborado un listado de supuestos sustanciales y no sustanciales, por lo que el debate sigue abierto; sin embargo, para alcanzar los fines de la presente investigación consideramos algunos aspectos para disipar dudas y generar doctrina sobre el particular.

#### **4.2. Condiciones no esenciales o no sustanciales**

En el último párrafo del artículo n.º 9 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728, se aprecia que el empleador, gracias al vínculo de subordinación, tiene la facultad de introducir cambios en la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo. En esa línea, Toyama (2003) afirma que:

Las modificaciones no sustanciales o no esenciales de las condiciones de trabajo se contraen en lo que se ha denominado *ius variandi*. Grosso modo, implica que el empleador puede introducir modificaciones sobre las condiciones de trabajo, pero no resulten gravitantes en el seno de la relación laboral. (p. 176).

En definitiva, las condiciones no esenciales o no sustanciales son las que pueden ser modificadas por el empleador, incluso unilateralmente, pues se considera que las mismas no afectan considerablemente la relación laboral, a tal punto que cierto sector de la doctrina los denomina cambios secundarios, por lo que son efectivizados gracias a la facultad determinada en el segundo párrafo del artículo n.º 9 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728, el cual regula el *ius variandi* ordinario o habitual.

Desde nuestra perspectiva, la condición de trabajo que estaría dentro de los alcances de este tipo de condición de trabajo no esencial, es el referido a las funciones del trabajador, pues el empleador puede disponer que su colaborador realice otras actividades que no fueron establecidas expresamente en su contrato de trabajo; sin embargo,

debemos precisar que eso será posible siempre y cuando esas nuevas funciones se encarguen dentro de criterios de razonabilidad y por necesidad del centro de trabajo.

Por lo tanto, si no se acredita una necesidad de la empresa o si se detecta que las nuevas labores asignadas conllevan a la reducción de la categoría o que se incurre en un trato indigno del trabajador, ni el *ius variandi* justificaría dichos cambios generando muy seguramente la comisión de actos de hostilidad que, como ya hemos comentado anteriormente, se encuentran totalmente prohibidos.

Conforme a lo antes expuesto, es indispensable que cualquier modificación efectuada por el empleador sobre las funciones del trabajador se podrá entender como permitida siempre y cuando no vaya en contra de su perfil y nivel académico alcanzando ni mucho menos agrave su dignidad con acciones en contra de su condición de ser humano y pudieran poner en riesgo su integridad o incluso su vida.

#### 4.3. Condiciones esenciales o sustanciales

La doctrina ha trabajado considerablemente lo referente a las condiciones esenciales o sustanciales del contrato de trabajo, entre los principales aportes, encontramos al siguiente:

El *ius variandi* sustancial o esencial no tiene fundamento jurídico en el artículo 9 LPCL, se tiene que concluir por fuerza que todo uso de este por parte del empresario resulta en principio ilícito. Las únicas excepciones a esta conclusión han de encontrarse en las modificaciones sustanciales que cuenta con un fundamento jurídico específico en nuestro ordenamiento jurídico (como las modificaciones sustanciales de tiempo y modificaciones sustanciales excepcionales o extraordinarias. Es por esta razón que, desde nuestro punto de vista, el uso del *ius variandi* sustancial o esencial, fuera de las excepciones mencionadas, estaría prohibido (Arce, 2007, p. 130).

En ese sentido, queda ratificado que «la posibilidad de que el empleador adopte medidas respecto de las denominadas condiciones sustanciales de trabajo, se mueve en el campo de *ius variandi* extraordinario o no habitual. Ya adelanté también que esta facultad no se encuentra regulada en el artículo n.º 9, segundo párrafo, de la LPCL, referido exclusivamente al *ius variandi* ordinario y, por lo tanto, a las modificaciones de las condiciones de trabajo accesorias o secundarias» (Boza, 2016, p. 708); por lo tanto, queda claro que la modificación sustancial de condiciones de trabajo no cuenta con respaldo normativo en la actualidad, por lo cual, resulta indispensable una regulación urgente para evitar los abusos y arbitrariedades de parte del empleador, más aún si en nuestro país estamos acostumbrados a legislar todo y, de no ser así, lo consideramos inviable o imposible de cumplir.

Sobre las condiciones de trabajo que se consideran sustanciales o esenciales existe un gran debate doctrinal, sin embargo, no se ha logrado definir un listado que abarque dichos supuestos de manera concisa y objetiva, generando que aparezcan posturas como aquella que considera que:

Los elementos esenciales de la relación de trabajo serían los vinculados a: (i) remuneración y categoría, (ii) lugar de trabajo, (iii) seguridad en la prestación que afecta la vida o salud y (iv) garantías de no discriminación. Quedan fuera otros aspectos como las variaciones a condiciones recogidas en el convenio colectivo, la modificación de la jornada de trabajo pese a tener un procedimiento especial, los cambios de funciones y los muchos ejemplos de discriminación. (Noriega, 2020, p. 84).

Empero, ello no es compartido por nosotros, ya que creemos que las condiciones establecidas por convenio colectivo y la jornada de trabajo sí son consideradas como esenciales o sustanciales.

En lo personal, creemos que en el caso peruano las condiciones que son sustanciales o esenciales y que, por lo tanto, no se pueden modificar unilateralmente por el empleador son: a) el lugar de trabajo, sobre todo si el cambio es con el objetivo de perjudicar al trabajador; b) la remuneración, si esta va por debajo del mínimo legal, no hay acuerdo previo con el trabajador o no hay algún supuesto objetivo que lo justifique; c) la categoría, si afecta el nivel académico y práctico alcanzados; y, d) tiempo de trabajo, si el empleador no sigue los procedimientos establecidos en la ley.

Ahora bien, la práctica judicial nos lleva a afirmar que el listado y circunstancias propuestos en el párrafo precedente no se debe entender como cerrado, sino como el punto de partida para nuevas situaciones que se pudieran presentar sobre todo si somos un país muy volátil política y socialmente, lo que definitivamente tiene incidencia en el mundo laboral.

A lo antes señalado, debemos hacer énfasis en que las relaciones laborales van cambiando con el transcurso del tiempo, generando nuevos espacios con una mirada especial, tal es el caso de los trabajadores que brindan servicios a través de plataformas digitales, las cuales, ya son una realidad y seguramente irán presentando sus propias condiciones esenciales, las cuales, no podrán ser modificadas por decisión única del empleador.

#### **4.4. Procedimiento para modificar sustancialmente las condiciones de trabajo en el Perú**

##### **4.4.1. Antecedentes legislativos**

En el año 1992 se publicó el Decreto Ley n.º 25921, el cual estableció el procedimiento a seguir por el empleador para efectuar modificaciones en las condiciones de trabajo, habiéndose indicado en el artículo n.º 1 que las mismas se relacionan con la modificación de turnos, días u

horas de trabajo, así como la modificación, suspensión o sustitución de prestaciones de orden económico y condiciones de trabajo.

De otro lado, en el artículo n.º 2 del aludido Decreto Ley n.º 25921, encontramos prescrito algo que consideramos nunca se debió eliminar: el procedimiento para ejecutar modificaciones a las condiciones de trabajo, indicando que la empresa deberá citar a los trabajadores afectados a través del sindicato o directamente, poniendo en su conocimiento las modificaciones propuestas y las razones que las justifican.

Ahora bien, en el caso que los trabajadores expresaran su rechazo o negativa a la modificación dispuesta por el empleador, este último quedaba habilitado para acudir al Ministerio de Trabajo y Promoción Social (hoy Promoción del Empleo) para que se pronunciara sobre la procedencia o no de dichas modificaciones, siendo que, para eso, la referida institución tenía un plazo no mayor de 15 días hábiles y en caso no hubiera pronunciamiento se tendría por aprobada la solicitud del empleador.

En el artículo n.º 3 del Decreto Ley n.º 25921 se ratifica la idea de que, exceptuando los casos indicados en el artículo n.º 1, el empleador por su poder de dirección, tiene habilitada la opción de introducir cambios en la forma y modalidad de la prestación de trabajo, aunque se enfatiza que debe ser bajo los estándares de razonabilidad y según las necesidades de la empresa.

A ello, debemos agregar que, en caso fracase la etapa administrativa, quedaba habilitada la posibilidad de acudir al Poder Judicial para que sea un juez el que conozca la impugnación hecha por el trabajador sobre las medidas dispuestas por el empleador, siendo finalmente el órgano jurisdiccional que conozca el caso quien, a través de una sentencia, determinará la viabilidad (o hasta la validez) o no de la o las modificaciones hechas.

Todo lo indicado en el Decreto Ley n.º 25921, incluido el procedimiento administrativo para la modificación de condiciones de trabajo, fue derogado por la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria, Derogatoria y Final de la Ley n.º 26513, lo cual, representó un verdadero retroceso al gran avance que dicha normativa representaba para las relaciones laborales en nuestro país.

La derogatoria del Decreto Ley n.º 25921 tuvo un trasfondo político para salvaguardar los intereses de los empresarios privados que no querían transitar por un procedimiento administrativo previo para modificar algunas condiciones de trabajo al considerarlo tedioso, ya que, limitaba su autonomía de la voluntad y el dinamismo que normalmente caracteriza a las decisiones empresariales; sin embargo, dicha derogatoria también abrió la puerta para el abuso y la arbitrariedad del empleador, pues hoy en día rige la regla de «acata hoy y luego reclamas», cuando consideramos que lo ideal hubiese sido que se mantuviera el tránsito por un procedimiento previo, con la intervención de la autoridad administrativa de trabajo y, como última instancia, con la participación de la justicia laboral especializada para así garantizar cambios que no afecten el normal desenvolvimiento de las relaciones laborales en el país, más aún si está de por medio condiciones esenciales que merecen una especial atención.

#### **4.4.2. Necesidad de regulación normativa**

Toyama (2008) afirma que:

La potestad del empleador se encontraría limitada debido a que no está legalmente prevista de manera general la posibilidad de modificar, unilateralmente, ciertas condiciones de trabajo en forma sustancial ni establecido un procedimiento para ello. Por otro lado, el trabajador también se vería afectado ante la falta de regulación adecuada que, finalmente, ocasiona una situación de indefensión. (p. 212).

Distinto es el caso de España, en donde la doctrina señala que:

El procedimiento para introducir modificaciones individuales es sencillo (art. 41.3 ET). Basta que la decisión empresarial se notifique al trabajador afectado y a los representantes legales de la empresa con una antelación mínima de quince días a la fecha de su efectividad. Dicha notificación puede hacerse por todos aquellos medios que sean aptos para que el destinatario tenga conocimiento fehaciente de esa decisión empresarial, así como de la causa y fecha de efectos de la misma. La decisión del empresario es efectiva por sí misma, sin necesidad de aceptación ni de intervención de ningún otro tipo por parte del trabajador afectado o de dichos representantes. (Martín, Rodríguez -Sañudo y García, 2019, p. 781).

Por lo antes mencionado, se requiere con urgencia un procedimiento administrativo para que el empleador puede realizar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, similar al que en su momento reguló el Decreto Ley n.º 25921 en el Perú o al que está vigente en España actualmente y se encuentra prescrito en el artículo n.º 41.3 de la LET. Recordemos que, en las normas citadas, se menciona la intervención de los trabajadores afectados, de la autoridad administrativa de trabajo y recién en el extremo de los casos, si nada de lo antes mencionado hubiera tenido efectividad, aceptar la intervención de los órganos jurisdiccionales laborales. Es decir, un trámite inverso al que existe en nuestros días en el TUO del Decreto Legislativo n.º 728, en el cual, el empleador primero hace los cambios y luego el trabajador se ve obligado a demandar ante el Poder Judicial el cese de actos hostiles en caso no estuviera de acuerdo con lo decidido por su empleador.

La necesidad que de una regulación normativa se sustenta en el hecho de que, si no contemplamos un procedimiento delimitado en etapas y competencias, el empleador va a proceder como mejor le

parezca, infringiendo prerrogativas del trabajador y obligarlos a que acudan al fuero judicial para reivindicar sus derechos; no obstante, a que pocos adoptan esa postura, pues muchos se desaniman en el camino por diferentes razones, principalmente por temor u aspectos económicos.

En ese sentido, proponemos que para que el empleador efectúe modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y así evitar que se incurra en arbitrariedades, se debe seguir el siguiente procedimiento:

1. Debe comunicar por escrito al sindicato o a los trabajadores que se pudieran ver afectados por la modificación que pretende realizar el empleador para que, en el plazo de 10 días hábiles, cumplan con exponer lo que consideren pertinente, si aceptan, se cierra cualquier tipo de discrepancia, si no hay respuesta, se entenderá por consentido el cambio esencial hecho por el empleador y si hubiera negativa por parte de los trabajadores se deberá acudir a la autoridad administrativa de trabajo.
2. En caso se diera el rechazo por parte de los trabajadores a las modificaciones sustanciales que busca hacer efectivas el empleador, este último debe recurrir a la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT), el cual en un plazo máximo de 20 días hábiles deberá determinar, a través de un informe técnico, si los cambios esenciales merecen o no ser aprobados.
3. En caso la AAT considerara que las modificaciones sustanciales de ciertas condiciones de trabajo no están justificadas, el empleador deberá abstenerse de ponerlas en práctica. Ahora, si la referida autoridad de trabajo considera que los cambios sustanciales sí están justificados, el empleador los hará efectivos de forma inmediata, y sin perjuicio de que los trabajadores pudieran consentir dicha decisión, también tendrían expedito el derecho a acudir ante un juez de paz letrado laboral para cuestionar lo decidido por

el empleador a través de un proceso abreviado laboral conforme a lo previsto en el artículo n.º 1, inciso 4 de la Ley n.º 29497, modificado por la Ley n.º 32155.

Lo antes expuesto constituye una propuesta sobre la cual quizás se pueda realizar algunos ajustes según la realidad específica con base sólida que guarda sustento en lo que vivimos día a día y en la intención de dotar de mayor seguridad jurídica al trabajador frente a la decisión de su empleador de realizar cambios sustanciales en las condiciones de trabajo, esto, sin perjuicio de que buscamos evitar que el Poder Judicial se siga recargando de más procesos relacionados a hostilidad laboral, pues una controversia sobre esta naturaleza podría solucionarse con un trato directo con los trabajadores o con la participación de la autoridad administrativa de trabajo.

A modo de complemento, debemos ser enfáticos en dejar claro que nuestra posición no pasa por encargar al Poder Judicial el control exclusivo de los cambios sustanciales en las condiciones de trabajo, no solo porque sería lento y posiblemente sin eficacia en lo que se resuelva, sino también porque existen otras instituciones como la autoridad administrativa de trabajo que, con un buen equipo de profesionales, podría cerciorarse de que el empleador no se extralimite en sus atribuciones al modificar ciertas condiciones esenciales de trabajo.

Finalmente, resulta imprescindible garantizar la participación de los trabajadores en el procedimiento administrativo que estamos planteando en el presente trabajo, pues ellos, en el plazo prudencial que hemos referido, tendrían la oportunidad de oponerse a las decisiones arbitrarias que adopte el empleador, sobre todo si, realizar el trámite que estamos proponiendo no implica un exceso en perjuicio del empleador, sino antes bien una forma de control a posibles cambios desmedidos que pudieran desnaturalizar el espíritu armónico que debe envolver toda relación laboral en nuestro país.

## 5. CONCLUSIONES

Después analizar la temática planteada, así como sus principales problemáticas, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

- a. Los elementos esenciales del contrato de trabajo son tres: la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación, siendo este último el determinante para establecer una diferenciación entre una relación laboral con un contrato civil de locación de servicios, por lo tanto, resulta transcendental identificarlo dado que de él se desprenden tres facultades del empleador: dirección, fiscalización y sanción. Gracias a la primera, el empleador puede dar órdenes y disponer ciertas modificaciones en el contrato de trabajo; por lo tanto, no queda duda que, conocer dichos elementos, es indispensable para relacionarlo con la posibilidad de modificar las condiciones de trabajo de una persona que realiza su labor de forma personalísima, a cambio de una remuneración y bajo reglas estrictas de dependencia, siendo esto lo que habilita al empleador a tomar ciertas decisiones en mérito a su poder de dirección en la relación laboral.
- b. El *ius variandi* se despliega del elemento subordinación y representa la facultad que tiene todo empleador de introducir variaciones en las condiciones de trabajo inicialmente previstas. Tenemos el *ius variandi* ordinario o habitual, el cual lo ejecuta el empleador de forma razonable por mandato de lo establecido en el segundo párrafo del artículo n.º 9 del TUO del Decreto Legislativo n.º 728 y tenemos también el *ius variandi* extraordinario o sustancial, el cual no cuenta con base legal, por lo que, se debe entender que está prohibido porque afecta radicalmente la relación laboral.
- c. Las condiciones de trabajo no sustanciales o no esenciales pueden ser modificadas unilateralmente por el empleador en el marco de la facultad del *ius variandi*, aquí encontramos a la atribución

del empleador de modificar las funciones para las cuales fue contratado un trabajador, siempre y cuando no se afecte su categoría y dignidad, pues, de ser así, dicho cambio funcional debe quedar totalmente descartado.

- d. Las condiciones de trabajo sustanciales o esenciales no pueden ser modificadas unilateralmente por el empleador, por alterar radicalmente la voluntad expresada por las partes al inicio de la relación laboral y están relacionadas con cambios en el lugar de trabajo, en la remuneración (salvo que esté sujeta a condición), en la categoría, en el tiempo de trabajo, entre otros que pudieran surgir en el futuro.
- e. Requerimos que esté regulado normativamente el procedimiento que el empleador debe seguir para realizar cambios sustanciales de las condiciones de trabajo, pues no lo puede hacer de forma unilateral. Hemos propuesto una primera etapa que implica un trato directo entre empleador y trabajador, una segunda etapa con una intervención de la AAT y en caso que fracasaran ambas etapas previas, se asegure la participación de los jueces de paz letrado laboral del Poder Judicial como última alternativa.

## 6. REFERENCIAS

- Arce, E. (2007). Modificación de la prestación de trabajo. Un estudio sobre las modificaciones sustanciales. *Revista Ius et veritas de la PUCP*, (34), 124 – 135. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12313/12878>.
- Boza, G. (2016). La modificación unilateral del contrato de trabajo por iniciativa del empleador. Una especial atención al ius variandi extraordinario. *Revista de ponencias del VII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la SPDTSS*, 693-723. [https://www.spdtss.org.pe/congreso/vii\\_congreso\\_nacional/](https://www.spdtss.org.pe/congreso/vii_congreso_nacional/)

- Ferrero, V. (2019). *El Derecho individual del trabajo en el Perú*. Fondo Editorial PUCP, Lima.
- Gonzales L. y Tarazona M. (2017). *Pronunciamientos de la Corte Suprema y del TC en materia laboral*. Gaceta Jurídica, Lima
- Montoya, A. (1965). *El poder de dirección del empresario. Estudios de Trabajo y previsión*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- Martín A., Rodríguez -Sañudo F. y García J. (2019). *Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid.
- Navarrete, A. (2016). Reflexiones sobre los actos de hostilidad laboral. Naturaleza jurídica, procedimiento, tipificación y carga probatoria. *Revista Soluciones Laborales - Gaceta Jurídica*, 56.
- Noriega, K. (2020). Modificación de los elementos esenciales del contrato de trabajo en el marco del COVID - 19. *Revista Laborem de la SPDTSS*, (23), 79-90. <https://www.spdts.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem23.pdf>
- Pizarro, M. (2019). *La remuneración. Enfoque legislativo, jurisprudencial y doctrinario*. Gaceta Jurídica, Lima.
- Pose, C. (1995). *Manual práctico del ius variandi*. David Grinberg Libros Jurídicos, Buenos Aires.
- Toyama, J.L. (2003). Modificación de condiciones de trabajo: entre el poder de dirección y el deber de obediencia. *Revista Derecho y Sociedad de la PUCP*, (21), 172-189. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17368/17653>
- Toyama, J. (2008). *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. Soluciones Laborales, Gaceta Jurídica, Lima.
- Toyama, J. (2015). *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico – práctico*. Gaceta Jurídica, Lima.

- Sánchez, R. (2017). *Cómo probar la hostilidad laboral. Análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica, Lima.
- Sarzo, V. (2014). *La Configuración Constitucional del Derecho a la Remuneración en el Ordenamiento Jurídico Peruano*. Juristas editores, Lima
- Valderrama L., Hilario A., Tarazona M., Sánchez R. y Barzola M. (2016). *Régimen laboral explicado 2017*. Gaceta Jurídica, Lima.
- Poder Judicial (2013). Sala de Derecho Constitucional y Social. Casación Laboral n.º 8283-2012-Callao. (26 de abril de 2013).
- Poder Judicial (2017). Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación Laboral n.º 321-2017-Lima. (7 de noviembre de 2017).
- Poder Judicial (2023). Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. Casación Laboral n.º 8439-2022-Lima. (25 de abril de 2023).

### **Financiamiento**

Autofinanciado.

### **Conflicto de intereses**

El autor declara no tener conflicto de interés.

### **Contribución de autoría**

El autor la elaborado en presente trabajo académico en los siguientes procesos: (i) recojo o adquisición, análisis o interpretación de datos para el trabajo o la concepción o diseño del trabajo; (ii) redacción del trabajo o su revisión crítica al contenido intelectual importante; (iii) aprobación final de la versión que se publicará.

### **Uso de herramientas de inteligencia artificial**

El autor declara que no utilizó herramientas de inteligencia artificial en ninguna etapa de la elaboración del presente manuscrito.

### **Biografía del autor**

Maestro en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Nacional de Trujillo. Estudios concluidos del Doctorado en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Especialización en Derecho del Trabajo por la Universidad de Salamanca, España. Especialización en Jurisprudencia Laboral por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho. Exmagistrado de la Corte Superior de Justicia de Lima. Ex secretario de confianza de la Corte Suprema de la República. Ex asesor jurídico de la Dirección de Inteligencia Inspectiva (DINI) de la SUNAFIL. Actualmente abogado litigante y director legal del Estudio Bismarck Seminario Abogados. Docente universitario en pre y posgrado.

### **Correspondencia**

bismarckjeffersons@gmail.com  
contacto@bismarckseminarioabogados.pe



Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## **Revista de Derecho Procesal del Trabajo**

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación  
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 9, n.º 13, enero-junio, 2026, 221-261

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v9i13.1328>

# **La fragmentación jurisprudencial y la necesidad de establecer una interpretación unificada: análisis del artículo 26.2 del Decreto de Urgencia 029-2020 en contextos de crisis**

**Jurisprudential fragmentation and the need to establish  
a unified interpretation: analysis of article 26.2 of  
Emergency Decree 029-2020 in crisis contexts**

**Fragmentação jurisprudencial e a necessidade de  
estabelecer uma interpretação unificada: análise do  
artigo 26.2 do Decreto de Emergência 029-2020 em  
contextos de crise**

**ANDRÉS RAFAEL VILLANUEVA SALINAS**

Ministerio Público

(Chimbote – Perú)

Contacto: [villanuevandres@gmail.com](mailto:villanuevandres@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0003-0778-3960>

## RESUMEN

El artículo analiza la controversia jurídica surgida a partir de la interpretación del inciso b) del artículo 26.2 del Decreto de Urgencia 029-2020, norma emitida durante el estado de emergencia sanitaria por el COVID-19, por lo que el debate central radica en determinar si esta disposición legal faculta a las empresas del sector privado a efectuar descuentos unilaterales sobre beneficios laborales, ante la no compensación de horas por parte del trabajador, sin la mediación de un acuerdo expreso entre las partes. A partir del análisis de fallos contradictorios emitidos por dos cortes superiores y de resoluciones emitidas por el Tribunal de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL, el presente estudio examina cuál resulta ser la interpretación del decreto, donde se requiera necesariamente un acuerdo expreso entre empleador y trabajador o por el contrario, corresponde una compensación automática seguida del descuento a los beneficios sociales. Finalmente, se destaca la urgencia de que la Corte Suprema emita un fallo definitivo que unifique el criterio interpretativo, que pondrá fin a la inseguridad jurídica que actualmente afecta a empleadores como a trabajadores, donde se sugiere que se opte por la posición de consolidar la aplicación de los principios laborales fundamentales dispuestas en nuestra Constitución Política.

**Palabras clave:** interpretación; decreto de urgencia 029-2020; compensación económica; descuento de beneficios sociales, intangibilidad de la remuneración; jurisprudencia laboral contradictoria.

**Términos de indización:** derechos del trabajador; jurisprudencia; legislaciones laborales; condiciones de trabajo; procedimiento legal; conflicto laboral; salario.

## ABSTRACT

This article analyzes the legal controversy arising from the interpretation of subsection b) of Article 26.2 of Emergency Decree 029-2020, a

regulation issued during the COVID-19 health emergency. The central debate centers on whether this legal provision authorizes private sector companies to unilaterally deduct from employee benefits when workers fail to make up hours, without an express agreement between the parties. Based on an analysis of contradictory rulings issued by two superior courts and resolutions issued by the Labor Inspection Tribunal of SUNAFIL (National Superintendency of Labor Inspection), this study examines the correct interpretation of the decree: whether an express agreement between employer and employee is required, or whether automatic compensation followed by a deduction from employee benefits is applicable. Finally, the urgency of the Supreme Court is emphasized for issuing a definitive ruling that unifies the interpretive criteria, which will put an end to the legal uncertainty currently affecting both employers and employees. It is suggested that the Court adopt the position of consolidating the application of the fundamental labor principles established in our Political Constitution.

**Key words:** interpretation; Emergency Decree 029-2020; economic compensation; social benefit deductions; inviolability of wages; contradictory labor jurisprudence.

**Indexing terms:** workers' rights; jurisprudence; labor laws; working conditions; legal procedure; labor dispute; salary.

## RESUMO

Este artigo analisa a controvérsia jurídica decorrente da interpretação da alínea b) do artigo 26.2 do Decreto de Emergência 029-2020, regulamentação emitida durante a emergência sanitária da COVID-19. O debate central gira em torno da questão de saber se esta disposição legal autoriza as empresas do setor privado a deduzir unilateralmente dos benefícios dos trabalhadores quando estes não compensam as horas não trabalhadas, sem um acordo expresse entre as partes. Com base na análise de decisões contraditórias proferidas por dois tribunais

superiores e de resoluções emitidas pelo Tribunal de Inspeção do Trabalho da SUNAFIL (Superintendência Nacional de Inspeção do Trabalho), este estudo examina a interpretação correta do decreto: se é necessário um acordo expresse entre empregador e empregado, ou se é aplicável a compensação automática seguida de dedução dos benefícios do empregado. Por fim, destaca-se a urgência de o Supremo Tribunal Federal proferir uma decisão definitiva que unifique os critérios interpretativos, o que porá fim à incerteza jurídica que atualmente afeta tanto empregadores quanto empregados. Sugere-se que o Tribunal adote a posição de consolidar a aplicação dos princípios fundamentais do trabalho estabelecidos em nossa Constituição Política.

**Palavras-chave:** interpretação; Decreto de Emergência 029-2020; compensação econômica; descontos em benefícios sociais; inviolabilidade dos salários; jurisprudência trabalhista contraditória.

**Termos de indexação:** direitos dos trabalhadores; jurisprudência; leis trabalhistas; condições de trabalho; processo legal; conflito trabalhista; salário.

**Recibido:** 31/07/2025. **Revisado:** 04/12/2025

**Aceptado:** 18/12/2025. **Publicado en línea:** 30/06/2026

## 1. INTRODUCCIÓN

La emergencia sanitaria del SARS-CoV-2, en el Perú no solo desencadenó una crisis de salud sin precedentes, sino que también planteó importantes retos en el ámbito laboral, en ese marco, el Decreto de Urgencia n.º 029-2020, emitido por el Poder Ejecutivo, estableció diversas medidas transitorias para proteger el empleo y abrió la posibilidad de otorgar licencias con goce de haberes sujetas a una futura compensación laboral. No obstante, la aplicación del literal b) del artículo 26.2 del referido decreto, ha generado interpretaciones

contradictorias entre los órganos jurisdiccionales y administrativos, dando lugar a una controversia vigente que requiere un análisis detallado.

Este artículo examina el debate surgido en torno a si los empleadores del sector privado están facultados, sin necesidad de un acuerdo expreso con el trabajador, para efectuar descuentos de sus beneficios sociales con la finalidad de compensar las horas no trabajadas durante la emergencia sanitaria; discusión que ha cobrado bastante relevancia en la actualidad debido a la existencia de criterios contradictorios emitidos por dos cortes superiores de justicia, así como por pronunciamientos recientes del Tribunal de Fiscalización Laboral.

El análisis académico se basa en el estudio jurídico del decreto de urgencia, los principios laborales constitucionales aplicables como la intangibilidad y la irrenunciabilidad de derechos, la jurisprudencia pertinente y las distintas interpretaciones posibles al caso concreto. Asimismo, se analizan las consecuencias prácticas que implicaría adoptar uno u otro criterio, y pone de relieve la urgencia de una postura unificada que debería emitirse por una sentencia casatoria, que establezca predictibilidad en la aplicación del derecho laboral en contextos excepcionales.

Por tanto, el trabajo académico busca otorgar una herramienta útil para jueces, abogados, empleadores y operadores jurídicos que se enfrentan a casos similares, a fin de proporcionarles argumentos técnicos sólidos, coherentes y compatibles con la Constitución, al momento de aplicar la norma que fue emitida en un contexto excepcional.

## **2. MARCO NORMATIVO: ANÁLISIS DEL DECRETO DE URGENCIA**

El Decreto de Urgencia 029-2020 representa una de las respuestas normativas más relevantes emitidas por el gobierno central durante la emergencia sanitaria, con el propósito de mitigar impactos económicos

y laborales derivados de la suspensión de actividades laborales no esenciales, por lo que a continuación, se desglosa la norma de manera objetiva, donde se destaca su contexto, literalidad y diferenciaciones sectoriales, sin inclinarse por interpretaciones específicas, para permitir al lector identificar sus potenciales vacíos regulatorios.

## **2.1. Contexto y alcance**

El referido decreto, fue emitido en un ambiente de emergencia sanitaria sin precedentes, como parte de las atribuciones del Poder Ejecutivo en el artículo 118, inciso 19, de la Constitución Política del Perú de 1993, donde se le autoriza la emisión de decretos de urgencia, siendo, su finalidad atender las consecuencias inmediatas de la pandemia sanitaria y su repercusión en el empleo y la estabilidad económica de millones de hogares peruanos.

A raíz del confinamiento obligatorio y la suspensión de actividades económicas no esenciales, se puso en riesgo la continuidad de innumerables relaciones laborales y frente a ello, el Decreto de Urgencia 029-2020 adoptó medidas transitorias orientadas a preservar las relaciones laborales entre trabajador y empleador, e introdujo mecanismos de subsidios del Estado y las suspensiones imperfectas a través de las licencias con goce de haber sujetas a futura compensación, como medidas de carácter excepcional y limitado.

En efecto, el Decreto de Urgencia 029-2020 fue dictado en el contexto de un estado de emergencia declarado a raíz de la pandemia, lo cual permitió al Poder Ejecutivo emitir medidas excepcionales para mitigar su impacto económico y social, sin embargo, la legitimidad de dichas medidas requirieron demostrar una vinculación razonable entre la causa de la emergencia y los derechos restringidos, donde se aprecia, una relación causal entre el motivo de la declaración del estado de emergencia y los derechos restringidos, lo que le permite reconocerle razonabilidad (Castillo, 2020, p. 19), lo que refuerza su carácter

excepcional y temporal de las disposiciones adoptadas, incluyendo las relativas a las licencias con goce de haber compensables.

Sin embargo, como suele suceder en normas dictadas bajo presión, el decreto generó ambigüedades interpretativas importantes, al no establecer procedimientos precisos para resolver controversias posteriores, como las compensaciones de horas no trabajadas al momento del cese, ni detalló cómo se articulaban estas disposiciones con normas preexistentes, como el Decreto Supremo n.º 003-97-TR.

Esta falta de claridad ha dado lugar a interpretaciones dispares en sede judicial y administrativa, donde se generan debates sobre si el decreto consagra un espacio de autonomía contractual para negociar compensaciones, o si impone límites protectores en favor del trabajador.

## **2.2. Interpretación literal del inciso b) del artículo 26.2: licencias con goce de haber «sujetas a compensación posterior»**

El Decreto de Urgencia 029-2020, en su artículo 26.2 inciso b), reguló la licencia con goce de haber de los trabajadores del sector privado que no podían prestar servicios por teletrabajo ni realizar labores presenciales al señalar expresamente:

En el caso del sector privado, se aplica lo que acuerden las partes. A falta de acuerdo, corresponde la compensación de horas posterior a la vigencia del estado de emergencia nacional.

Desde la interpretación literal, esta disposición estructura dos niveles de actuación: primero, prioriza el acuerdo bilateral como forma preferente para regular la compensación del tiempo no laborado y segundo, de no existir dicho acuerdo, impone una compensación obligatoria, pero no precisa su modalidad (horaria, económica o mixta), ni las condiciones para su ejecución.

Aquí surge el principal problema: la norma no autoriza expresamente descuentos unilaterales en las liquidaciones finales,

pero tampoco los prohíbe de forma categórica, por lo que ese silencio normativo ha generado interpretaciones divergentes en la práctica, puesto que algunos empleadores consideran que pueden descontar montos equivalentes a las horas no compensadas, incluso sin consentimiento, mientras que otras posturas, más garantistas, sostienen que cualquier afectación al salario o beneficios debe ser previamente acordada.

De esta manera, el silencio normativo del Decreto de Urgencia 029-2020 frente a la falta de acuerdo entre las partes no puede interpretarse como una habilitación automática para que el empleador imponga unilateralmente mecanismos de compensación. Antes bien, dicho vacío debe entenderse conforme a los principios constitucionales de buena fe y de protección al trabajador, lo que exige la búsqueda de alternativas equitativas y consensuadas que preserven el equilibrio de la relación laboral

Por tanto, una interpretación literal coherente con el orden constitucional obliga a entender que:

- a. El acuerdo entre partes es obligatorio y prioritario.
- b. La compensación no puede ser impuesta unilateralmente.
- c. La expresión «a falta de acuerdo» no habilita retenciones sin consentimiento.

Además, el decreto no regula supuestos comunes como el cese por renuncia voluntaria o jubilación, donde la compensación horaria resulta impracticable. Frente a este vacío, imputar ‘deudas de horas’ al momento de la liquidación final sin acuerdo firmado no solo carece de sustento legal, sino que vulnera los principios de intangibilidad de la remuneración (artículo 24 de la Constitución) y de prohibición de descuentos no autorizados (artículo 4 del Decreto Supremo 001-97-TR).

No obstante, también cabe recalcar que este razonamiento no desconoce el principio de buena fe contractual que rige toda relación laboral (artículo 1362 del Código Civil), sino que lo integramos dentro del marco tuitivo del Derecho del Trabajo, donde la buena fe no puede ser invocada para justificar afectaciones unilaterales a derechos remunerativos durante un contexto de emergencia excepcional, sino para promover soluciones consensuadas y equitativas entre las partes.

### **2.3. Diferenciación entre sector público y privado, y la prioridad del acuerdo entre partes**

El propio artículo 26.2 del referido decreto establece una distinción expresa entre el ámbito público (literal a) y el ámbito privado (literal b), en cuanto, al tratamiento de las licencias con goce de haber compensables a futuro, mientras en el ámbito público, se habilita a la entidad a determinar la forma de recuperación mediante mecanismos administrativos; en cambio, en el sector privado, se prioriza la autonomía de las partes, exigiendo un acuerdo previo y dejando la compensación horaria como solución subsidiaria.

Esta diferenciación, sin embargo, no obedece a una lógica jurídica coherente, puesto que, si bien el literal a) del artículo 26.2 reconoce a las entidades públicas la facultad de determinar unilateralmente la forma de compensación, mientras que el literal b) exige negociación en el ámbito privado, ello genera una asimetría normativa difícil de justificar, en materia laboral, cuando el Estado actúa como empleador lo debe hacer en igualdad de condiciones como cualquier empleador privado, conforme al principio de igualdad ante la ley reconocido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, por ello consideramos que otorgarle al Estado facultades más amplias que las permitidas a los empleadores privados constituye un trato diferenciado contrario al mandato de razonabilidad y proporcionalidad, máxime si dicha ventaja no se sustenta en criterios objetivos ni responde a la finalidad

protectora del Derecho del Trabajo. Esta inconsistencia normativa evidencia uno de los problemas estructurales del Decreto de Urgencia 029-2020, su diseño genera tratamientos desiguales sin fundamento claro, lo que refuerza la necesidad de interpretar su contenido en base a principios constitucionales que rigen al derecho laboral.

Otro punto relevante: si bien el derecho laboral peruano se caracteriza por un alto grado de informalidad -pues gran parte de las relaciones laborales a plazo indeterminado no constan por escrito- ello no exime al legislador su obligación de establecer mecanismos mínimos de seguridad jurídica cuando se trata de medidas excepcionales que afectan derechos de naturaleza alimentaria, puesto que la ausencia, en el Decreto de Urgencia 029-2020, de requisitos formales relativos a la validez del acuerdo de compensación genera incertidumbre. Ello abre espacio para interpretaciones dispares, especialmente cuando el trabajador no acepta las condiciones propuestas o cuando el vínculo laboral concluye antes de ejecutarse la compensación; ambigüedad normativa que ha favorecido que los empleadores asuman, erróneamente, que la falta de acuerdo equivale a una autorización para imponer compensaciones unilaterales, pese a que ello contraviene los principios de legalidad, y protección del trabajador. En consecuencia, aun reconociendo la informalidad estructural del sistema laboral peruano, resulta indispensable exigir niveles mínimos de claridad regulatoria en contextos extraordinarios como el de la emergencia sanitaria.

Por lo tanto, aun cuando el decreto habilite formas flexibles de compensación, ninguna interpretación puede justificar descuentos en beneficios sociales sin el consentimiento libre, informado y documentado del trabajador, ya que lo contrario sería permitir que una medida temporal, dictada en un contexto de crisis, tenga efectos regresivos permanentes sobre los derechos laborales.

## **2.4. La ley 31632: una respuesta legislativa ex post a la problemática de las licencias compensables por COVID-19**

Posteriormente a la finalización del estado de emergencia sanitaria, el legislador emitió la Ley n.º 31632, publicada el 1 de diciembre de 2022, cuyo objeto fue garantizar los derechos de los trabajadores afectados por las disposiciones legales implementadas durante la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19.

Esta norma estableció un régimen de compensación de horas generadas por licencias con goce de haber, disponiendo que dichas horas podrían compensarse mediante trabajo en sobretiempo o vacaciones pendientes de goce, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y dentro del plazo de un año contado desde su entrada en vigencia. Sin embargo, su artículo 6 fijó una regla categórica de protección al trabajador, al prohibir expresamente cualquier descuento en las liquidaciones de beneficios sociales derivado de las horas de licencia con goce de haber otorgadas durante la emergencia sanitaria.

Desde el punto de vista jurídico-temporal, resulta relevante advertir que esta ley fue promulgada cuando el estado de emergencia sanitaria ya había concluido (26 de octubre de 2022), lo que implica que su finalidad no fue regular situaciones vigentes, sino otorgar una solución normativa posterior a los conflictos judiciales y administrativos surgidos por la aplicación del Decreto de Urgencia 029-2020. En otras palabras, se trata de una norma declarativa y correctiva, cuyo propósito fue cerrar la discusión sobre la forma de compensación y consolidar el principio de intangibilidad de la remuneración y la irrenunciabilidad de derechos laborales, al impedir que los empleadores justifiquen descuentos unilaterales.

En ese sentido, si bien la Ley 31632 no modifica la naturaleza jurídica de las licencias compensables reguladas durante el periodo de pandemia, sí confirma la interpretación constitucional defendida

en este trabajo, al establecer de manera expresa que la compensación solo puede ejecutarse mediante mecanismos bilaterales, con acuerdo expreso y por escrito entre las partes, descartando toda posibilidad de retención automática o deducción sobre beneficios sociales.

No obstante, su aplicación posterior generó nuevas controversias, dado que diversas empresas interpusieron acciones de amparo alegando afectación a la libertad de empresa y a la autonomía privada, sosteniendo que la ley impuso restricciones desproporcionadas a la gestión empresarial. Sin embargo, varios pronunciamientos judiciales iniciales han confirmado la constitucionalidad material de la norma, al reconocer que esta responde al mandato de protección reforzada de los derechos laborales en contextos de vulnerabilidad.

En consecuencia, la Ley 31632 debe entenderse como una norma de cierre interpretativo, que ratifica la tesis constitucional que exige el acuerdo previo del trabajador y reafirma que las licencias con goce de haber otorgadas durante la pandemia no pueden ser compensadas mediante descuentos unilaterales, incluso cuando estos se pretendan realizar con posterioridad a la vigencia del estado de emergencia.

Finalmente, cabe señalar que, tras la entrada en vigor de la Ley 31632, diversas empresas interpusieron acciones de amparo ante el Poder Judicial cuestionando la constitucionalidad de sus artículos 3 y 6, al considerar que vulneran la libertad de empresa y el principio de autonomía privada, por lo que en algunas causas se emitieron sentencias de primera instancia que declararon fundadas parcialmente las demandas, al estimar que la ley tendría aplicación retroactiva sobre situaciones ya consolidadas durante el estado de emergencia. No obstante, a la fecha, el Tribunal Constitucional no ha emitido pronunciamiento firme ni vinculante sobre la constitucionalidad de esta norma, en consecuencia, el control judicial de la Ley 31632 continúa en desarrollo, sin que se haya producido aún un precedente que restrinja o invalide su plena aplicación.

### 3. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LABORALES EN JUEGO

Frente a la controversia interpretativa generada por el decreto, resulta necesario acudir a los principios constitucionales laborales, que constituyen parámetros fundamentales para resolver las ambigüedades normativas, asegurando que las medidas normativas de emergencia no erosionen derechos laborales, puesto que los principios, consagrados en nuestra Constitución Política, actúan como límites interpretativos, que siempre han priorizado la protección del trabajador frente a acciones unilaterales del empleador.

Por ello, antes de abordar los principios constitucionales que se ven comprometidos con la aplicación del Decreto de Urgencia, es necesario recordar que el Derecho del Trabajo no se limita a un enfoque tuitivo, sino que cumple una función reguladora dentro del sistema jurídico, dado que su finalidad no solo es proteger al trabajador, sino además la de equilibrar las relaciones laborales, delimitando el ejercicio del poder del empleador y las organizaciones sindicales, como lo afirman Puntiriano, Valderrama y Gonzales al señalar que:

El ordenamiento jurídico se convierte en una técnica de regulación del poder social, siendo el objetivo principal del Derecho del Trabajo regular, reforzar y limitar el poder de las empresas (management) y el poder de las organizaciones de trabajadores (organised labour) (Puntiriano et al., 2019, p. 43).

Por lo cual, si bien la función estructural del Derecho del Trabajo legitima la existencia de principios protectores como la intangibilidad de la remuneración, la irrenunciabilidad y la buena fe, también es cierto que estos deben ser comprendidos dentro de una lógica de equilibrio, particularmente en contextos excepcionales como fue la pandemia, donde tanto trabajadores como empleadores enfrentan cargas extraordinarias y donde la emergencia sanitaria generó una situación inédita en la que el empleador asume -por mandato legal- el

deber de subsidiar temporalmente la cuarentena mediante el pago de licencias con goce de haber, bajo la premisa de que posteriormente existiría una compensación, sin embargo, en la práctica se presentaron casos en los que dicha compensación resultó materialmente imposible, especialmente cuando el trabajador cesó antes de que pudiera realizar horas efectivas de devolución y es en tales supuestos, donde la aplicación del principio de buena fe no puede derivar en imponer al trabajador una «obligación de retorno» a través de descuentos unilaterales que afecten beneficios sociales de naturaleza alimentaria, pues ello desnaturaliza la finalidad protectora del ordenamiento laboral y traslada íntegramente el riesgo empresarial a la parte más débil de la relación, vulnerando los principios constitucionales antes mencionados.

### **3.1. Intangibilidad de la remuneración frente a los descuentos por licencias compensables**

Este principio se encuentra reconocido en el artículo 24 de nuestra Constitución Política del Perú de 1993, tiene como finalidad garantizar que el salario del trabajador no sea objeto de reducción arbitraria o unilateral, puesto que no solo protege el monto económico de la retribución, sino también su función esencialmente alimentaria, al ser base de su subsistencia como trabajador y de proveedor de su familia, razón por la cual ha sido calificado como un derecho fundamental de contenido patrimonial y humano.

Cuando se contrasta este principio con el contenido del decreto de urgencia, resulta evidente que cualquier interpretación que habilite descuentos automáticos o unilaterales sobre beneficios laborales adquiridos, como la CTS o las gratificaciones, vulnera flagrantemente dicho principio, porque las licencias con goce de haber que se compensaran a futuro no constituyen una suspensión perfecta del vínculo laboral, sino una modalidad temporal y excepcional que mantiene la obligación de pago, lo que impide su posterior recuperación de forma unilateral por el empleador.

Esta prohibición de descuentos unilaterales se extiende también a los beneficios socioeconómicos como la compensación por tiempo de servicios, gratificaciones (ordinarias, extraordinarias y truncas) y vacaciones (dobles y truncas), ya que forman parte del conjunto económico que integra la protección de todo trabajador cuando está frente a contingencias futuras a su cese, en ese sentido, la doctrina especializada ha precisado que la CTS no constituye una remuneración directa, sino un beneficio de naturaleza previsional que busca proteger al trabajador ante el cese de la relación laboral. Así, Toyama (2016) refiere que la compensación por tiempo de servicios de un trabajador: es «un beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo» (p. 78), por lo que su afectación unilateral compromete no solo el principio de intangibilidad, sino también la finalidad constitucional de garantizar una seguridad económica mínima al término del vínculo laboral.

En esa misma línea, si bien el Tribunal Constitucional ha reconocido que la intangibilidad de la remuneración puede admitir limitaciones en supuestos excepcionales, dichas excepciones están sujetas a criterios estrictos de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad, no pudiendo entenderse como habilitaciones genéricas para afectar cualquier derecho de naturaleza patrimonial del trabajador. En la STC n.º 00020-2012-AI/TC (f. 35), el Tribunal precisó que incluso en contextos económicos críticos -como procesos de reestructuración empresarial- la reducción remunerativa solo es válida cuando es consensuada, temporal y no implica una afectación sustancial del ingreso del trabajador; razonamiento que además fue reiterado en los Expedientes n.º 4188-2004-AA/TC y 0818-2005-PA/TC, donde se declaró inconstitucional toda deducción unilateral, resaltando que la excepcionalidad nunca puede usarse para desconocer los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad, ni para justificar medidas que despojen al trabajador de derechos constitucionalmente garantizados.

Por ello, aun cuando la pandemia constituyó un escenario excepcional, dicha excepcionalidad no autoriza al legislador ni al empleador a disponer unilateralmente de bienes jurídicos distintos de la remuneración, tales como vacaciones, gratificaciones o CTS, puesto que todos estos beneficios tienen un reconocimiento constitucional derivado del artículo 24, normas legales específicas y jurisprudencia consolidada que los dotan de naturaleza estrictamente protectora.

En consecuencia, la excepcionalidad sanitaria no puede operar como una cláusula abierta que permita la afectación generalizada de derechos patrimoniales del trabajador sin acuerdo expreso, pues ello equivaldría a desnaturalizar el propio estándar restrictivo que el Tribunal Constitucional ha construido para evaluar medidas que limitan derechos laborales fundamentales.

Al respecto, también tenemos que la doctrina coincide en que el principio de intangibilidad no se limita a evitar reducciones visibles o formales del salario, sino que se proyecta también sobre toda acción que, directa o indirectamente, afecte la integridad económica del trabajador, especialmente cuando se encuentra en un contexto de necesidad, como lo fue la emergencia sanitaria, en este sentido, la jurisprudencia y doctrina resaltan que cualquier afectación a los ingresos del trabajador siempre deben respetar el principio de legalidad y contar con el consentimiento expreso del trabajador.

Es más, como bien indica la doctrina especializada, la intangibilidad de la remuneración implica que esta no puede estar sujeta a condiciones retroactivas impuestas unilateralmente. Por tanto, convertir las licencias compensables del Decreto de Urgencia 029-2020 en mecanismos para efectuar descuentos posteriores sin negociación expresa ni debido procedimiento, supone una violación no solo normativa, sino constitucional.

En consecuencia, desde una perspectiva constitucional, cualquier aplicación del D.U. 029-2020 que permita o justifique descuentos

unilaterales por no compensación de licencias estaría atentando al contenido esencial del derecho a percibir las remuneraciones y transgrediendo el principio de intangibilidad, puesto que las medidas adoptadas bajo normas de emergencia deben interpretarse siempre conforme a los derechos fundamentales.

Así, la única interpretación válida y legítima del D.U. 029-2020 es aquella que exige un acuerdo expreso, previo y razonado entre empleador y trabajador, para cualquier forma de compensación o ajuste posterior vinculado a las licencias con goce, ya que pensar en contrario no solo desnaturaliza la finalidad protectora del decreto de urgencia, sino que constituye una forma encubierta de sanción económica y acto hostil, prohibido expresamente por el inciso b) del artículo 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

En esa línea, la doctrina de Aguinaga (2024) explica que el deber de continuar abonando la remuneración durante la paralización generada por la pandemia no se fundamenta en la imposición de un «subsidio privado», sino en la función social del salario reconocida por el artículo 24 de la Constitución y desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En su análisis, la referencia a la «justicia distributiva» no describe un modelo político, sino un criterio jurídico de justificación constitucional utilizado para explicar por qué, en situaciones extraordinarias, el ordenamiento puede atribuir al empleador cargas especiales orientadas a preservar bienes fundamentales como la subsistencia del trabajador.

Además, debe recordarse que durante la emergencia sanitaria el propio Estado implementó mecanismos de soporte económico para empleadores -como subsidios para el pago de planillas, programas de financiamiento empresarial y la suspensión perfecta con prestaciones económicas para los trabajadores- lo que evidencia que el mantenimiento temporal de la remuneración no operó como una carga aislada ni desprovista de contramedidas públicas. En ese

sentido, la interpretación doctrinal citada no afirma que el empleador deba asumir indefinidamente obligaciones que excedan su capacidad económica, sino que el mandato de continuidad remunerativa durante la emergencia respondió a un equilibrio normativo excepcional, diseñado para proteger la estabilidad mínima del trabajador sin desconocer la situación crítica de muchas empresas.

### **3.2. Uso del principio de irrenunciabilidad frente a los descuentos unilaterales de beneficios laborales**

El principio de irrenunciabilidad, reconocido expresamente en el inciso 2 del artículo 26 de nuestra Constitución Política del Perú de 1993, establece que los derechos laborales reconocidos no pueden ser objeto de renuncia, de limitaciones o en el peor de los casos estar sujetos a disposiciones unilaterales del empleador en perjuicio del trabajador, aun cuando podría apreciarse un aparente consentimiento tácito. Esta garantía tiene como propósito impedir que, debido a la desigualdad estructural entre empleador y trabajador, este último acepte condiciones que lesionen sus derechos fundamentales, aun cuando dicha aceptación no se exprese de manera explícita.

Asimismo, resulta pertinente tener en cuenta el principio de la norma más favorable al trabajador, como criterio interpretativo fundamental frente a ambigüedades normativas como las planteadas por el Decreto de Urgencia 029-2020. En el derecho del trabajo, este principio actúa como regla de cierre frente a normas que, siendo de igual jerarquía, origen o ámbito, regulan de forma distinta un mismo supuesto de hecho. Así, cuando dos disposiciones sean aplicables a una misma situación, pero una de ellas reporte mayores beneficios para el trabajador, deberá preferirse esta última en virtud de su carácter tuitivo. Este principio no sustituye, sino que complementa los criterios tradicionales de solución de antinomias -jerarquía, especialidad y temporalidad- al priorizar la tutela efectiva del sujeto más débil en la relación laboral (Castillo et al., 2022, p. 26).

En ese sentido, si bien podrían admitirse ciertos descuentos con fines compensatorios derivados de licencias con goce de haber, estos deben ser excepcionales y cumplir condiciones mínimas de validez, como el consentimiento informado y expreso del trabajador. Así lo advierte Castro (2022), al señalar que «los descuentos deben ser razonables y consensuados con el trabajador», y que además «deben constar por escrito, con la finalidad de poder probar la voluntad del trabajador» (p. 45).

Por tanto, el debate respecto a la aplicación del decreto de urgencia, se centra en determinar si esta norma excepcional emitida durante la emergencia del COVID, facultó a los empleadores a realizar descuentos unilaterales sobre beneficios laborales adquiridos, como son las gratificaciones, vacaciones o CTS, ante la no posibilidad de materializarse la compensación de horas durante la emergencia sanitaria, sin la existencia de un acuerdo expreso entre las partes.

En la práctica empresarial se ha estado optando por esa interpretación, la cual fue favorablemente acogida por diversos empleadores y, en algunos casos, también avalada por decisiones judiciales y administrativas contradictorias, lo que ha generado inseguridad jurídica en el ámbito laboral.

No obstante, por ello este artículo busca proponer los fundamentos hacia una interpretación constitucional y sistemática del ordenamiento jurídico laboral de que debe darse previamente como requisito indispensable el acuerdo expreso del trabajador para validar cualquier mecanismo de compensación o afectación de derechos laborales patrimoniales.

Situación que además es concordante con el Tribunal Constitucional cuando dejó establecido que los descuentos sobre la remuneración o sus beneficios conexos solo son válidos si están previstos por ley, dispuestos por mandato judicial, o son aceptados expresamente por el trabajador, conforme lo reconoce la sentencia del caso Roger Ortiz Quezada en el Expediente n.º 3172-2004-AA/TC, al afirmar

que «el artículo 46 de la Ley 27709, que establecido taxativamente: ‘solo puede afectar la planilla única de pago los descuentos establecidos por ley, por mandato judicial, por préstamos administrativos y otros conceptos aceptados por el servidor»

Fundamento que concuerda con el carácter alimentario e irrenunciable de la remuneración, prescrito en el artículo 24 de nuestra Constitución Política, que impide su retención o disminución arbitraria, incluso en situaciones extraordinarias como una emergencia sanitaria, es por ello, que en esa misma línea, permitir que el inciso b) del artículo 26.2 del D.U. 029-2020, sea interpretado como una autorización general para descontar beneficios sin acuerdo, supondría validar una renuncia tácita y forzada a derechos constitucionales, lo cual vulnera frontalmente el principio de irrenunciabilidad.

Por ello, resulta urgente que la Corte Suprema emita pronunciamiento unificador que garantice su aplicación uniforme del principio de irrenunciabilidad, y defina que la interpretación válida del Decreto de Urgencia 029-2020, que exige el consentimiento expreso del trabajador para cualquier medida que afecte sus derechos patrimoniales, y con el único objetivo de restablecer la seguridad jurídica en el campo de las relaciones laborales post pandemia.

En línea con esta interpretación, Arévalo (2016) sostiene que el principio de irrenunciabilidad actúa como una barrera frente a cualquier forma de disposición del derecho laboral sin protección normativa, y aunque admite que en el plano colectivo podrían modificarse derechos convencionales, ello no es extensible a los derechos de fuente legal o constitucional, cuyo contenido es inderogable incluso por la vía sindical. Así, el autor precisa que «el convenio colectivo no podrá contener renuncia a beneficios de carácter legal, pero podrá renunciar a derechos provenientes de convenios colectivos previos» (p. 96), lo que refuerza la tesis de que ningún mecanismo, sea individual o colectivo, puede justificar descuentos o retenciones salariales no previstos por ley ni consentidos de forma expresa.

### **3.3. El principio de buena fe como límite infranqueable a los descuentos unilaterales**

El artículo 23 de nuestra Carta Magna, reconoce el trabajo como derecho fundamental, lo que implica, la existencia del principio de buena fe, que obliga al trabajador y empleador involucrado a actuar con equidad, lealtad y en consenso con las normas del ámbito laboral, por lo que resulta relevante considerar al trabajador, como la parte más vulnerable en la relación contractual, que debe ser protegido en todo momento.

Lejos de tratarse de una simple norma interpretativa o dispositivo supletorio, el principio de buena fe funciona como regla estructural del sistema laboral constitucional, y exige que el ejercicio de los derechos y facultades por ambas partes se realice de manera coherente con los valores de honestidad, equidad y lealtad.

Cabe subrayar que la doctrina rechaza enfáticamente la posibilidad de que la buena fe se utilice para justificar actos abusivos de poder o desequilibrio estructural, en la medida en que su función es precisamente la inversa: garantizar que los derechos fundamentales del trabajo se ejerzan dentro de parámetros que excluyan el engaño, la arbitrariedad y la imposición, por lo tanto, al interpretar el D.U. 029-2020 como si concediera facultades unilaterales al empleador para realizar retenciones, sin previamente agotar las vías de negociación, constituye una interpretación contraria al espíritu de la Constitución, y al principio tuitivo del Derecho Laboral.

Frente a todo lo expuesto, las interpretaciones que avalan la retención unilateral de derechos laborales sin acuerdo expreso deben ser rechazadas, por ser incongruentes con los principios de buena fe, irrenunciabilidad y legalidad, puesto que la correcta lectura del Decreto de Urgencia 029-2020 es que debe integrarse a los principios Constitucionales laborales y priorizando en todo momento la solución

razonable, equitativa y bilateral de cualquier conflicto derivado del tiempo no laborado durante la pandemia

En suma, la aplicación del principio de buena fe obliga a privilegiar el consenso frente a la imposición, y la equidad frente al oportunismo jurídico, razón por la cual la interpretación constitucionalmente válida de la norma de emergencia debe exigir que cualquier compensación o descuento sea producto de una negociación formalmente reconocida y materialmente justa.

#### **4. EL CRITERIO DE SUNAFIL: IMPROCEDENCIA DE DESCUENTOS UNILATERALES POR LICENCIAS COMPENSABLES DURANTE LA PANDEMIA**

Como La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), a través del Tribunal de Fiscalización Laboral, ha emitido resoluciones que abordan directamente la controversia interpretativa del inciso b) del artículo 26.2 del Decreto de Urgencia 029-2020, estableciendo como criterio administrativo la improcedencia de descuentos unilaterales derivados de licencias con goce de haber durante la emergencia sanitaria, aunque si bien existen posiciones que cuestionen esta línea interpretativa -particularmente desde una perspectiva civilista orientada a la recuperación de supuestas «deudas» laborales- es importante recalcar que, en materia laboral, los conflictos deben resolverse conforme a los principios propios del Derecho del Trabajo, y no desde los criterios de equivalencia patrimonial propios del Derecho Civil.

Además, aun considerando la preocupación legítima sobre cómo el empleador podría recuperar horas no compensadas, ello no puede analizarse de manera abstracta ni descontextualizada del grupo de trabajadores que fueron cesados, jubilados o cuya relación laboral terminó durante la vigencia del estado de emergencia. Para este colectivo -que no pudo materialmente compensar horas porque ya

no existía vínculo laboral- la aplicación automática de descuentos no solo contravendría la exigencia de acuerdo expreso, sino que afectaría derechos constitucionales como la remuneración, las gratificaciones, la CTS y otros beneficios con protección reforzada.

En tales supuestos, correspondía al empleador, en su posición directriz, implementar mecanismos formales, proporcionales y respetuosos del debido procedimiento laboral, sin trasladar al trabajador consecuencias económicas que no pudo evitar ni compensar debido a la propia decisión empresarial de poner fin al vínculo, en ese sentido, el criterio de SUNAFIL -más allá de eventuales discrepancias- se alinea con el mandato constitucional de protección del trabajador, con la prohibición de descuentos no autorizados y con la exigencia de que cualquier forma de compensación sea producto de un acuerdo válido y expreso entre las partes.

#### **4.1. La controversia abordada por el organo administrativo sancionador**

Tenemos que la SUNAFIL, a través de su Tribunal de Fiscalización Laboral (TFL), ha asumido un rol determinante al pronunciarse sobre una práctica frecuente que estaban realizando lo empleadores durante la emergencia sanitaria, al aplicar descuentos unilaterales en las liquidaciones de beneficios laborales de los trabajadores del sector privado, donde el argumento de los empleadores era básicamente que los descuentos que realizaban a las liquidaciones de correspondían a una supuesta «deuda de horas» no compensadas durante las licencias con goce de haber otorgadas en virtud del Decreto de Urgencia 029-2020, situación que dio lugar a una importante controversia jurídica respecto a si el citado decreto facultaba o no a los empleadores a efectuar dichos descuentos sin el consentimiento del trabajador.

Y es en ese contexto que la Resolución n.º 416-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, emitida en la región Lambayeque, resulta

especialmente relevante para la investigación, puesto que el TFL resolvió que no existía autorización legal ni constitucional que permitiera realizar descuentos unilaterales a los beneficios sociales como la CTS, gratificaciones o vacaciones truncas de los trabajadores, si previamente no existía un acuerdo expreso del trabajador; por lo que declaró infundado el recurso legal de revisión presentado por la empresa.

El tribunal, fue enfático al señalar que las remuneraciones y los beneficios sociales son derechos fundamentales de naturaleza alimentaria, protegidos por los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad y por tanto, no podían ser afectados por decisiones unilaterales del empleador, salvo en casos de mandato judicial o consentimiento expreso del trabajador, reafirmandose así el criterio del Tribunal Constitucional que estableció que las remuneraciones «solo se podrán afectar [...] por mandato judicial o por un descuento aceptado por el trabajador» (Expediente n.º 0818-2005-PA/TC, f.j. 6).

A pesar de que el Decreto de Urgencia 029-2020, preveía licencias compensables, el TFL aclaró que la compensación debía ser acordada bilateralmente o en su defecto, si el trabajador no compensaba las horas antes de su cese laboral, el empleador podía reclamar dicho crédito, pero no estaba facultado a aplicar descuentos de manera automática sobre la liquidación de beneficios sociales.

Criterio administrativo que refuerza la vigencia de los principios de legalidad, buena fe y de intangibilidad, que permiten la consolidación de una línea interpretativa que busca impedir que coexistan prácticas arbitrarias al rechazar tajantemente que el Decreto de Urgencia 029-2020 pueda ser interpretado como una norma habilitante para efectuar deducciones sin acuerdo previo, y afirmando que tal interpretación desnaturaliza el carácter protector del derecho laboral de emergencia y lesiona derechos constitucionales.

#### **4.2. La fundamentación técnica del criterio de SUNAFIL**

La resolución de SUNAFIL se fundamenta en principios constitucionales y laborales, estableciendo que las licencias «sujetas a compensación» no generan deudas que puedan ser exigidas unilateralmente, en cambio, estas son obligaciones condicionadas a acuerdos entre las partes o a la compensación horaria posterior a la emergencia, por ello, en la Resolución n.º 064-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, SUNAFIL desestima el recurso de un empleador y establece que los descuentos sin consenso entre las partes contravienen el artículo 24 de la Constitución de 1993, el cual garantiza la intangibilidad de los beneficios sociales, fundamentación técnica que resalta la importancia de la bilateralidad dentro de las relaciones laborales, rechazando interpretaciones literales del D.U. 029-2020 que habiliten retenciones automáticas sin el debido acuerdo entre empleador y trabajador.

#### **5. ANÁLISIS COMPARADO DE SENTENCIAS**

La controversia en torno a la interpretación del inciso b) del artículo 26.2 del Decreto de Urgencia 029-2020 se ha visto reflejada de forma particularmente significativa en dos sentencias dictadas por diversas Cortes Superiores de Justicia, situación que ha generado una fragmentación jurisprudencial que afecta negativamente la predictibilidad, puesto que al ver dos tipos de interpretaciones diferenciadas va a generar una tensión por los enfoques contrapuestos: al señalar por un lado, que toda interpretación debe proteger al trabajador y exigirse acuerdos expresos antes de realizar descuentos o compensaciones, y por otro, las que permiten descuentos unilaterales basados en la reciprocidad contractual entre las partes.

Por ello se analizará las posiciones adoptadas por las Cortes Superiores de Cajamarca y del Santa, donde se busque resaltar las diferencias más importantes entre ambas sentencias e identificar el contexto en el cual se argumenta cada postura.

### 5.1. La posición de la Corte Superior de Cajamarca

La Corte Superior de Justicia de Cajamarca adoptó una interpretación restrictiva frente a los descuentos unilaterales en beneficios sociales derivados de licencias con goce de haber otorgadas durante la emergencia del COVID, en el expediente n.º 00546-2023-0-061-JR-01, la Primera Sala Laboral Permanente concluyó que el Decreto de Urgencia 029-2020, exige necesariamente que se instaure previamente un acuerdo expreso entre empleador y trabajador para autorizar cualquier forma de compensación, incluso al término del vínculo laboral, en consecuencia, se ordenó la devolución de los montos descontados por considerar que vulneraron los principios constitucionales, como la intangibilidad remunerativa y la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores.

En ese escenario, la Sala destacó que la mención a la «falta de acuerdo» en la norma no autoriza compensaciones automáticas ni descuentos sin consentimiento previo, sino que obliga a explorar mecanismos alternativos compatibles con el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores.

Si bien puede sostenerse que la interpretación de la Corte de Cajamarca es estricta, ello no implica desconocer que la licencia con goce de haber en contextos excepcionales no constituye una figura inédita ni ajena al ordenamiento laboral peruano. El Derecho del Trabajo ha previsto históricamente supuestos en los que el empleador asume el pago de remuneraciones aun sin prestación efectiva de servicios, como ocurre con la licencia por paternidad, la licencia sindical, la licencia por maternidad, la licencia por accidente de trabajo, las vacaciones adquiridas no gozadas por causa imputable al empleador, entre otras. En todas estas instituciones -que son plenamente constitucionales y vigentes- el empleador asume el costo de la interrupción de labores sin que ello genere una «deuda» del trabajador ni mucho menos un derecho a recuperar unilateralmente lo pagado.

Desde esa perspectiva, afirmar que las licencias remuneradas otorgadas durante la pandemia generaron una «deuda del Estado» respecto de los empleadores no se corresponde con la estructura del sistema laboral peruano, que asigna al empleador la posición directriz y la responsabilidad por la continuidad remunerativa en circunstancias excepcionales, más aún, durante la emergencia sanitaria sí existieron mecanismos estatales de alivio económico para los empleadores formales - como los subsidios del «Programa Reactiva Perú», las facilidades tributarias y los fraccionamientos especiales - que evidencian que el diseño normativo no trasladó de manera absoluta la carga económica a las empresas.

En tal sentido, la posición de la Corte de Cajamarca no niega una problemática económica real, pero sí reafirma que dicha problemática no puede resolverse mediante la afectación de derechos constitucionales de los trabajadores, ni mediante la creación de obligaciones restitutorias no previstas en la norma, puesto que la solución al impacto económico de las licencias no puede construirse fuera del marco de legalidad ni habilitando descuentos unilaterales prohibidos por la Constitución y la legislación laboral.

## **5.2. La posición de la Corte Superior del Santa**

En contraste, la Corte Superior del Santa sostuvo un enfoque más flexible frente a la compensación de horas por licencias con goce de haber a futuro. En el expediente n.º 0014-2022-0-2501-JR-LA-08, la Primera Sala Laboral del Santa, interpretó que, en ausencia de un acuerdo entre las partes, el empleador podía efectuar descuentos en los beneficios sociales bajo la lógica del equilibrio contractual. Según este fallo, la referencia a la «falta de acuerdo» en el artículo 26.2 del D.U. 029-2020, no prohíbe compensaciones unilaterales, sino que admite su ejecución como una medida proporcional para mantener la reciprocidad de prestaciones.

La Sala fundamentó su posición en la naturaleza sinalagmática que tienen los contratos de trabajo y en la necesidad de preservar el equilibrio económico entre las partes. Esta interpretación, sin embargo, se distancia de criterios más restrictivos como los adoptados por otras Cortes Superiores, donde se genera una dispersión jurisprudencial que refuerza la necesidad de un pronunciamiento unificador por parte de la Corte Suprema.

Si bien la Corte Superior del Santa reconoce implícitamente la existencia de una «deuda» del trabajador por las horas no laboradas durante la pandemia, dicho razonamiento evidencia la adopción de un enfoque marcadamente civilista, basado en la reciprocidad contractual propia de las obligaciones sinalagmáticas, enfoque que parte de la premisa de que, al haber percibido retribución sin prestación efectiva de servicios, el trabajador mantiene una obligación restitutoria frente al empleador, lo que justificaría -a juicio de la Sala- medidas compensatorias incluso sin acuerdo expreso.

No obstante, este razonamiento, aunque coherente desde la lógica del Derecho Civil, resulta problemático en el ámbito del Derecho del Trabajo, cuya estructura normativa y constitucional está orientada a la protección de derechos fundamentales, y donde no existe la figura de «deuda salarial» susceptible de ejecutarse por vía unilateral, ya que la naturaleza tuitiva del ordenamiento laboral, la intangibilidad de las remuneraciones y beneficios sociales, así como la prohibición expresa de descuentos no autorizados, impiden trasladar mecánicamente categorías civiles al contrato de trabajo.

En este sentido, la sentencia del Santa representa una interpretación globalizante de la relación laboral, pero que parte de la premisa de que las horas no trabajadas generan un saldo económico exigible, criterio que desconoce las particularidades constitucionales y finalistas del Derecho Laboral, especialmente en contextos de emergencia, de allí que este criterio, aunque relevante para el debate,

contribuya a la dispersión jurisprudencial y refuerce la necesidad de un pronunciamiento vinculante de la Corte Suprema que determine si las obligaciones derivadas del D.U. 029-2020 deben interpretarse desde una óptica civilista -como sostiene el Santa- o desde una perspectiva laboral y constitucional -como sostienen otras Cortes-.

Además se aprecia que la Sala del Santa invoca el principio de buena fe contractual como sustento para justificar la compensación unilateral, por lo que dicha interpretación resulta discutible en el marco del Derecho del Trabajo, puesto que en efecto, el artículo 1362 del Código Civil establece que los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse conforme a las reglas de la buena fe; sin embargo, en el ámbito laboral, este principio se encuentra modulado por el carácter tuitivo del ordenamiento, conforme al artículo 23 de la Constitución Política y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha precisado que la buena fe no puede operar en perjuicio del trabajador ni emplearse para convalidar actos unilaterales que afecten derechos fundamentales, por tanto, una interpretación coherente del principio exige que su aplicación sirva para preservar el equilibrio real y no formal de la relación laboral, promoviendo la negociación consensuada antes que la imposición, por lo que, la sentencia del Santa, al invocar la buena fe para validar descuentos automáticos en los beneficios sociales, confunde la reciprocidad civil con la justicia laboral, trasladando mecánicamente criterios del derecho común a un contexto jurídico en el que prevalece la protección reforzada del trabajador. de ahí que su lectura de la buena fe contractual deba considerarse incompatible con el principio de intangibilidad y con el mandato constitucional de protección al trabajo humano.

### **5.3. Ausencia de criterio vinculante por la Corte Suprema**

La controversia se intensifica ante la falta de un criterio vinculante emitido por la Corte Suprema respecto a la interpretación del inciso b) del artículo 26.2 del Decreto de Urgencia 029-2020, puesto que la

coexistencia de decisiones divergentes - como las emitidas por la Corte Superior de Cajamarca y la Corte Superior del Santa - evidencia que no existe, hasta la fecha, un parámetro uniforme de interpretación, lo que genera un escenario de incertidumbre para empleadores, trabajadores y operadores jurídicos.

Cada una de estas líneas argumentativas responde a enfoques metodológicos distintos: mientras algunas salas enfatizan los principios constitucionales laborales y la necesidad de consentimiento expreso para cualquier forma de compensación, otras acuden a criterios de reciprocidad o equilibrio contractual para justificar mecanismos compensatorios más amplios.

Esta disparidad interpretativa no supone, por sí misma, que una postura sea intrínsecamente superior a la otra, sino que revela la ausencia de un marco de interpretación consolidado que clarifique el alcance de la norma en contextos excepcionales como la pandemia.

Ante ello, resulta indispensable que la Corte Suprema emita un pronunciamiento unificador que determine el criterio interpretativo aplicable y precise cómo deben armonizarse las medidas de emergencia con los principios laborales constitucionales y el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, puesto que, solo un pronunciamiento de esta naturaleza permitirá restablecer la predictibilidad jurisprudencial y dotar de coherencia al tratamiento judicial de los conflictos derivados de las licencias compensables otorgadas durante la emergencia sanitaria.

Esta necesidad de unificación adquiere aún mayor respaldo si consideramos lo señalado por Sarzo (2022), quien, en un estudio publicado en la Revista Derecho & Sociedad, concluye que:

A partir de dicho parámetro, formulamos dos reglas básicas: i) toda reducción unilateral de salario parte con una presunción de inconstitucionalidad; y ii) si es que las partes (trabajador y empleador), al momento de acordar las formas de compensación

de la licencia con goce de haber otorgada por la pandemia, no pactaron expresamente que una de estas formas consistiría en la afectación de la liquidación de beneficios sociales en caso subsista la deuda de horas al término de contrato de trabajo, entonces no es posible que el empleador compense unilateralmente la deuda que mantiene el trabajador con la liquidación de beneficios sociales que le corresponde abonar. (Sarzo 2022, pp. 33–34).

Este planteamiento doctrinal refuerza la urgencia de que la Corte Suprema adopte un criterio que garantice coherencia constitucional y respete la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y evite ambigüedad del Decreto de Urgencia 029-2020 sea aprovechada para legitimar prácticas regresivas.

Y si bien es cierto, que no toda forma de descuento constituye, por sí misma, una vulneración constitucional - pues la Carta Magna no prohíbe los descuentos expresamente autorizados por ley o aceptados por el trabajador -, ello no habilita a interpretar el D.U. 029-2020 como una norma que permita afectaciones unilaterales a la remuneración o a los beneficios sociales ante la ausencia de acuerdo, ya que el principio de intangibilidad exige que toda deducción respete estrictos parámetros de legalidad y consentimiento expreso. En consecuencia, incluso admitiendo que ciertos descuentos puedan ser válidos en abstracto, la compensación unilateral de horas no trabajadas durante la pandemia mantiene una presunción contraria al orden constitucional cuando no existe acuerdo formal, motivo por el cual se requiere un pronunciamiento de la Corte Suprema que delimite dicho alcance conforme a los principios laborales y a la protección del trabajador cesado durante la emergencia sanitaria.

Por otro lado, también apreciamos que es atendible la preocupación respecto a la situación del empleador que, tras otorgar licencias con goce de haber por mandato legal durante la pandemia, podría quedar con una acreencia de difícil recuperación frente a

trabajadores que cesan antes de compensar las horas, esta problemática no puede resolverse a través de mecanismos que contravengan principios laborales y constitucionales, como la intangibilidad y la irrenunciabilidad de beneficios económicos; puesto que, la eventual existencia de un crédito a favor del empleador debe canalizarse por vías compatibles con el ordenamiento jurídico laboral y con la razonabilidad exigible al legislador, evitando soluciones que trasladen al trabajador -particularmente en situación de cese o vulnerabilidad- las cargas económicas de la emergencia sanitaria, por ello, el debate no gira en negar la existencia de una deuda potencial, sino en determinar que su cobro no puede materializarse mediante descuentos unilaterales prohibidos por la Constitución, siendo indispensable que una futura unificación jurisprudencial establezca criterios equilibrados que permitan dar tratamiento jurídico adecuado a dichas acreencias sin afectar derechos fundamentales.

## **6. LA CASACIÓN COMO INSTRUMENTO DE UNIFICACIÓN INTERPRETATIVA**

En el contexto de incertidumbre normativa generado por el Decreto de Urgencia 029-2020, tenemos que la casación laboral que se encuentra regulada en los artículos 36 al 41 de la Ley 29497, emerge como una herramienta jurídica indispensable para restaurar la coherencia del sistema, puesto que su función jurídica, está destinada a trascender la mera corrección de errores de interpretación, sino que además se proyecta como un instrumento de integración jurisprudencial, especialmente cuando existen fallos contradictorios de Cortes Superiores respecto a la legalidad o no de descuentos unilaterales sobre beneficios laborales.

Por ello tenemos que durante la emergencia sanitaria de COVID-19, emergieron varias normas como el Decreto de Urgencia 029-2020, la cual ha generado controversias sobre la legalidad de realizar descuentos unilaterales por licencias con goce de haber, al

margen de la voluntad del trabajador, sin embargo, un primer paso lo ha dado, la Resolución n.º 416-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, la cual adoptó una postura clara al prohibir los descuentos sin acuerdo expreso, invocando el principio de intangibilidad de la remuneración, sin embargo, también existen otros pronunciamientos judiciales como el de la Corte Superior de Justicia del Santa, que ha tomado una posición diferentes, dando lugar a un escenario de fragmentación interpretativa.

Por tanto, frente a este escenario de disparidad jurisprudencial y administrativa, se advierte que existe la necesidad de una sentencia casatorio que establezca doctrina jurisprudencial obligatoria, que unifique y contribuya a fortalecer la legitimidad del sistema judicial laboral, evitando decisiones contradictorias.

## **7. ARGUMENTACIÓN A FAVOR DE LA INTERPRETACIÓN QUE REQUIERE ACUERDO**

Entonces tenemos que la correcta interpretación del Decreto de Urgencia 029-2020 exige, de manera ineludible, la existencia del acuerdo expreso entre el trabajador y su empleador para que pueda aplicarse cualquier mecanismo de compensación vinculado a las licencias con goce de haber; postura que nos adherimos porque se sustenta no solo en una lectura sistemática y finalista de la norma, sino también en los principios constitucionales del derecho laboral, que imponen límites precisos frente a las actuaciones unilaterales del empleador.

Desde un enfoque normativo, el artículo 24 de la Constitución de 1993, también reconoce el carácter intangible, irrenunciable y alimentario de la remuneración, mientras que el artículo 26.2, disponiendo que los derechos laborales reconocidos por la ley y la Constitución no pueden ser objeto de renuncia, en ese sentido, permitir que el empleador realice descuentos sobre beneficios sociales

o remuneraciones bajo el argumento de una «compensación» sin acuerdo bilateral, contraviene de forma directa este marco protector y constitucional.

Este razonamiento ha sido expresamente acogido por la SUNAFIL en la Resolución n.º 416-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, la cual estableció que la compensación no puede ejecutarse sin la voluntad expresa del trabajador, al señalar que la ausencia de un acuerdo impide cualquier descuento unilateral, incluso si este se justifica como una supuesta equivalencia económica, resaltando que tales descuentos vulneran el principio de intangibilidad de la remuneración.

Por lo tanto, sostener una interpretación que admita la compensación automática o implícita de horas no trabajadas bajo el Decreto de Urgencia 029-2020, no solo es jurídicamente incorrecta, sino también éticamente cuestionable, pues habilitaría una vía de precarización laboral en perjuicio del trabajador, puesto que esa postura normalizaría prácticas unilaterales que alteran el equilibrio de la relación laboral, sobre todo en contextos excepcionales como la pandemia, donde el trabajador se encuentra en mayor situación de vulnerabilidad.

En ese marco, urge que la Corte Suprema de Justicia, a través de una casación, emita un fallo unificador que cierre las contradicciones jurisprudenciales existentes y reafirme la necesidad del acuerdo expreso como requisito esencial para cualquier forma de compensación por licencias.

Además se advierte que la controversia no se resuelve contraponiendo intangibilidad salarial y necesidad empresarial de recuperar lo pagado durante la emergencia, sino precisando cuál es el mecanismo jurídicamente válido para ello, aunque el Decreto de Urgencia 029-2020 impuso al empleador el deber excepcional de cubrir remuneraciones sin prestación efectiva, ello no configuró un

«subsidio» reembolsable mediante descuentos automáticos, ya que, la obligación de compensar horas existe, pero solo puede ejecutarse dentro de los límites del derecho laboral, que exige consentimiento expreso y respeto a los derechos constitucionales del trabajador. En consecuencia, reconocer la existencia de eventuales acreencias del empleador no justifica medidas unilaterales, pues ello trasladaría el problema a un plano civil ajeno a la naturaleza protectora del vínculo laboral; por ello, el equilibrio justo debe lograrse mediante acuerdos formales o una interpretación unificada que preserve la seguridad jurídica de ambas partes.

### **7.1. Crítica a las Interpretaciones Permisivas de Descuentos Unilaterales**

Las interpretaciones permisivas que permiten descuentos unilaterales sin acuerdo expreso deben ser rotundamente rechazadas, ya que vulneran la esencia protectora del derecho laboral peruano y crean incongruencias normativas graves, al interpretar de manera extensiva el Decreto de Urgencia 029-2020, y permitiendo retenciones automáticas en los beneficios sociales, como la CTS o gratificaciones, se ignora la jerarquía de las fuentes normativas.

Puesto que el Decreto de Urgencia 029-2020 debe subordinarse a nuestra Carta Magna, la cual en su artículo 24 consagra la intangibilidad remunerativa, protegiendo el salario de reducciones arbitrarias, por ello la permisividad en estas interpretaciones crea una falacia lógica al transformar una medida de emergencia, destinada a preservar los ingresos durante la pandemia, en un mecanismo punitivo que vulnera el principio protector de los trabajadores.

Además, estas interpretaciones fallan gravemente en el principio de proporcionalidad, la cual es un pilar clave del control constitucional, puesto que permitir descuentos unilaterales sin consenso favorece desproporcionadamente al empleador, creando un desequilibrio en

la relación laboral y violando el artículo 23 de la Constitución, que reconoce el trabajo como un derecho fundamental protegido por el Estado. Si «a falta de acuerdo» se interpreta como una autorización tácita para deducciones, se abre la puerta a abusos, como los casos en los que trabajadores próximos a cesar por edad renuncian para acceder a bonos especiales, solo para enfrentar retenciones que merman su liquidación final, erosionando así los derechos irrenunciables de los trabajadores.

En un nivel más sistémico, tenemos que estas interpretaciones permisivas agravan la seguridad jurídica y contravienen el artículo 139 de nuestra Constitución, que exige la unidad de la jurisprudencia; puesto que, por lógica interpretativa, bajo el principio pro operario, debe existir la necesidad de un acuerdo expreso entre las partes y así evitar abusos, que perpetúen las desigualdades en contra del trabajador, especialmente en tiempos de vulnerabilidad exacerbados por la pandemia.

## 8. CONCLUSIONES

En esta sección final, sintetizamos los hallazgos claves del análisis normativo, ofreciendo recomendaciones prácticas dirigidas a los actores jurídicos que litigan en el ámbito laboral, y se enfatiza la urgencia de un pronunciamiento unificador por parte de la Corte Suprema, recapitulando en todo momento la tesis central y proponiendo acciones concretas para mitigar la fragmentación jurisprudencial, donde se busca con ello el alineamiento de los principios constitucionales tuitivos y el fortalecimiento de la protección al trabajador:

A la luz del análisis desarrollado, se hace necesario establecer lineamientos jurídicos concretos que guíen la correcta aplicación del Decreto de Urgencia 029-2020, las cuales no solo buscan ser una recomendación como ejercicio académico, sino que sean cápsulas

jurídicas destinadas a ser aplicadas por operadores del derecho y actores laborales reales, en defensa del orden constitucional peruano.

Que los magistrados del Poder Judicial ejerzan un control estricto de constitucionalidad, en sus interpretaciones en materia laboral la cual no permitan descuentos automáticos o «compensaciones implícitas», sin que exista acuerdo previo entre el trabajador y el empleador, puesto que admitir tales prácticas es dar carta blanca al abuso empresarial disfrazado de racionalidad económica, y con ello, legalizar la precarización laboral en nombre de la emergencia sanitaria.

A los abogados litigantes y asesores jurídicos se les aconseja que no deben ceder terreno en la defensa de derechos fundamentales y no permitir argumentos como «acuerdo tácito» que algunos empleadores esgrimen, y que en la realidad es un eufemismo para encubrir actos unilaterales disfrazado de legalidad.

Los abogados deben estructurar sus demandas invocando el principio pro operario, así como el principio de buena fe contractual en la relación laboral y respaldarse en la Resolución n.º 416-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, como criterio administrativo.

Se recomienda a los empleadores actuar con prudencia y sentido de justicia, puesto que invocar «compensaciones automáticas» de licencias no laboradas bajo el Decreto de Urgencia 029-2020, no solo es jurídicamente inviable, sino también un acto que configura infracción grave, sancionable por SUNAFIL.

Pretender que el silencio del trabajador es aceptación tácita de descuento es una lectura invalida y peligrosa para el derecho laboral, pues denota más un cálculo empresarial oportunista que un verdadero ejercicio de responsabilidad jurídica. Puesto que el artículo 4 del Decreto Supremo 001-97-TR, es tajante al señalar toda deducción debe contar con consentimiento expreso y escrito del trabajador, salvo mandato legal o judicial.

Finalmente, señalo que estas recomendaciones no deben ser vistas como optativas, sino por el contrario deben verse como imperativos jurídicos que se desprenden del bloque de constitucionalidad, puesto que el argumento de «necesidad económica empresarial» no puede convertirse en el nuevo fetiche con el que se sacrifiquen principios tuitivos y la dignidad laboral, ya que ningún decreto de emergencia puede ni debe vaciar de contenido los derechos fundamentales.

## 9. REFERENCIAS

- Aguinaga, M. (2024). ¿Tienen los empleadores el deber de seguir abonando salarios, a pesar de no recibir trabajo a cambio? Razones para su debida consideración. *IUS ET VERITAS*, 69, 1197–1215. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/30782/27352>
- Arévalo V. (2016). *Tratado de derecho laboral* (1.<sup>a</sup> ed.). Instituto Pacífico.
- Castillo, J., Coloma, E., Demartrini, F., Flores R., Pineda, L. y Vargas, T. (2022). *Régimen laboral peruano explicado* (1.<sup>a</sup> ed., p. 26). Gaceta Jurídica.
- Castillo, L. (2020). Estado de emergencia: Persona, derechos fundamentales y sociedad. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, (91), 17–25.
- Castro, N. M. (2022). *La compensación de la licencia con goce de haber otorgada en el contexto de la pandemia por el COVID-19: Un repaso por las posibles formas de recuperar o pagar las horas adeudadas* [Trabajo académico de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/21953>
- Constitución Política del Perú del (1993). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>

Decreto de Urgencia 029-2020. (20 de marzo de 2020) *Dictan medidas complementarias destinadas al financiamiento de la micro y pequeña empresa y otras medidas para la reducción del impacto del covid-19 en la economía peruana*. Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1865087-1>

Decreto Supremo 003-97-TR. (27 de marzo de 1997) *Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo n.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral*. El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H774215>.

Expediente 0014-2022-0-250-JR-LA-08 (2022). Corte de Justicia del Santa (26 de noviembre de 2022).

Expediente n.º 0020-2012-AI/TC (2012). Tribunal Constitucional (13 de noviembre de 2012).

Expediente n.º 0546-2023-0-0601-JR-01 (2024). Corte de Justicia de Cajamarca (22 de enero de 2024).

Expediente n.º 0818-2005-PA/TC (2005). Tribunal Constitucional (17 de marzo de 2005).

Expediente n.º 3172-2004-AA/TC (2005). Tribunal Constitucional (20 de enero de 2005).

Expediente n.º 4188-2004-AA/TC (2005). Tribunal Constitucional (08 de setiembre de 2005).

Ley 9463. (17 de diciembre de 1941). *Disponiendo que la reducción de remuneraciones aceptada por un servidor, no perjudicará los derechos adquiridos por servicios ya prestados, debiendo computársele las indemnizaciones por años de servicios de conformidad con las remuneraciones percibidas hasta el momento de la reducción*. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H698422>

Ley 29497. (15 de enero de 2010). *Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1001319>

Ley 31632. (1 de diciembre de 2022). *Ley que dispone medidas para garantizar los derechos de los trabajadores afectados por las disposiciones legales implementadas durante la emergencia sanitaria provocada por la COVID-19*. Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2130923-1>

Puntiriano, C., Valderrama, L., y Gonzales, L. (2019). *Los contratos de trabajo: Régimen jurídico en el Perú*. Gaceta Jurídica.

Resolución n.º 052-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala. Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. (25 de junio de 2021). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/06/Resolucion-052-2021-Sunafil-LP.pdf>

Resolución n.º 416-2023-SUNAFIL/TFL-Primera Sala. Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. (8 de mayo de 2023). <https://lpderecho.pe/empleador-unilateralmente-efectuar-descuentos-compensar-licencias-goce-autorizacion-trabajador-resolucion-416-2023-sunafil-tfl-primera-sala/>

Sarzo, R. (2022). El derecho a la remuneración puesto a prueba: Análisis de la intervención unilateral del empleador en el salario en tiempos de pandemia. *Revista Derecho & Sociedad*, (59), 25–40.

Toyama, J. (2016). *Remuneraciones y beneficios sociales*. Gaceta Jurídica.

### **Financiamiento**

Autofinanciado.

### **Conflicto de intereses**

El autor declara no tener conflicto de interés.

### **Contribución de autoría**

La investigación, redacción y revisión del trabajo fue realizado únicamente por el autor.

### **Uso de herramientas de inteligencia artificial**

El autor declara que no utilizó herramientas de inteligencia artificial en ninguna etapa de la elaboración del presente manuscrito

### **Biografía del autor**

Abogado titulado por la Universidad San Pedro. Egresado de la Maestría en Derecho Civil Empresarial por la Universidad Privada Antenor Orrego. Cuenta con experiencia profesional en el Poder Judicial, donde se desempeñó en el área de derecho laboral, y actualmente ejerce funciones en el Ministerio Público en materias de derecho civil, familia y penal juvenil. Ha sido expositor en eventos académicos organizados por el Poder Judicial en temas vinculados a tenencia familiar y trabajo infantil.

### **Correspondencia**

villanuevandres@gmail.com





Este artículo se encuentra disponible  
en acceso abierto bajo la licencia Creative  
Commons Attribution 4.0 International License

## **Revista de Derecho Procesal del Trabajo**

Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación  
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial

Vol. 9, n.º 13, enero-junio, 2026, 263-314

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v9i13.1597>

# **La utilización de comunicaciones privadas como medio probatorio en el despido disciplinario: límites constitucionales al poder de fiscalización empresarial en entornos digitales**

**The use of private communications as evidence in  
disciplinary dismissal proceedings: Constitutional limits  
on employer monitoring powers in digital environments**

**A utilização de comunicações privadas como meio  
de prova no despedimento disciplinar: limites  
constitucionais ao poder de fiscalização empresarial em  
ambientes digitais**

**NATALY NICOLE ZARATE COTAQUISPE**

Pontificia Universidad Católica del Perú

(Lima, Perú)

Contacto: [nzarate@pucp.edu.pe](mailto:nzarate@pucp.edu.pe)

<https://orcid.org/0009-0002-7472-0038>

## RESUMEN

El presente artículo analiza los límites constitucionales del poder disciplinario empresarial en entornos digitales y la validez de la utilización de comunicaciones privadas como medios probatorios en el procedimiento de despido. Para ello, se examina el contenido y alcance del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones, así como la categoría de expectativa razonable de privacidad en espacios digitales laborales. Asimismo, se estudian distintos supuestos de obtención de comunicaciones privadas —interceptación clandestina, monitoreo de medios corporativos y aporte de mensajes por uno de los interlocutores— con el propósito de determinar las condiciones bajo las cuales su utilización probatoria puede considerarse constitucionalmente admisible. Finalmente, se propone un estándar diferenciado de control constitucional basado en criterios de proporcionalidad, licitud de la obtención y relevancia funcional de la prueba dentro de la relación laboral.

**Palabras clave:** despido disciplinario; inviolabilidad de comunicaciones; nuevas tecnologías; expectativa razonable de privacidad; proporcionalidad.

**Términos de indización:** relaciones laborales, derechos humanos, protección de datos, tecnología de la información, tecnología de la comunicación, administración de justicia.

## ABSTRACT

This article analyzes the constitutional limits of employer disciplinary authority in digital environments and the admissibility of private communications as evidentiary material in dismissal proceedings. To this end, the study analyzes the scope and content of the right to secrecy of communications, as well as the notion of reasonable expectation of privacy in digital workplace settings. It also examines different scenarios

involving the acquisition of private communications—including clandestine interception, monitoring of corporate communication tools, and disclosure by one of the participants in the conversation—in order to determine the conditions under which their evidentiary use may be considered constitutionally admissible. Finally, the article proposes a differentiated standard of constitutional review grounded on proportionality, lawfulness of evidence gathering, and the functional relevance of evidence within the employment relationship.

**Key words:** disciplinary dismissal; inviolability of communications; new technologies; reasonable expectation of privacy, proportionality.

**Indexing terms:** labor relations; human rights, data protection, Information technology, communication technology, administration of justice.

## RESUMO

O presente artigo analisa os limites constitucionais do poder disciplinar empresarial em ambientes digitais e, nesse contexto, a admissibilidade da utilização de comunicações privadas como meio de prova no despedimento disciplinar. Para tanto, examina-se o conteúdo e o alcance do direito à inviolabilidade das comunicações, bem como a categoria da expectativa razoável de privacidade nos espaços digitais de trabalho. Além disso, são estudados distintos supostos de obtenção de comunicações privadas—interceptação clandestina, monitoramento de meios corporativos e fornecimento das mensagens por um dos interlocutores—com o objetivo de determinar as condições sob as quais sua utilização probatória pode ser considerada constitucionalmente admissível. Por fim, propõe-se um padrão diferenciado de controle constitucional fundamentado em critérios de proporcionalidade, licitude da obtenção da prova e relevância funcional do meio probatório na relação de trabalho.

**Palavras-chave:** despedimento disciplinar; inviolabilidade das comunicações; novas tecnologias; expectativa razoável de privacidade; proporcionalidade.

**Termos de indexação:** relações de trabalho, direitos humanos, proteção de dados, tecnologia da informação, tecnologia da comunicação, administração da justiça.

**Recibido:** 01/03/2026. **Revisado:** 03/06/2026

**Aceptado:** 03/06/2026. **Publicado en línea:** 30/06/2026

## 1. INTRODUCCIÓN

Las nuevas tecnologías han transformado notablemente las distintas formas de interacción social. Actualmente, las comunicaciones ya no dependen de la presencialidad, sino que los espacios digitales han pasado a constituir verdaderos entornos de desenvolvimiento cotidiano y de forjamiento de relaciones interpersonales. Ello, de manera inevitable, ha incidido en las relaciones laborales, que se desarrollan ahora en un contexto de conectividad e interacción digital constante. En este escenario, herramientas como el correo electrónico corporativo, las plataformas de mensajería instantánea y las aplicaciones colaborativas han optimizado la organización del trabajo al permitir el desarrollo de dinámicas laborales con mayor agilidad y rapidez.

Así, son cada vez más recurrentes prácticas como la creación de grupos de mensajería entre trabajadores de distinto o el mismo rango para atender cuestiones propias de la jornada. Inclusive, en contextos de trabajo híbrido o completamente remoto, las redes sociales y, con creciente protagonismo, las plataformas integradas como Microsoft Teams, han dejado de ser herramientas accesorias para convertirse en soportes indispensables del funcionamiento empresarial. Este fenómeno, lejos de ser un cambio pasivo meramente tecnológico,

ha generado nuevos y complejos conflictos jurídicos. Uno de estos novedosos retos es la ampliación de las posibilidades de control empresarial sobre ámbitos que, tradicionalmente, se encontraban sustraídos de su alcance.

En WhatsApp, por ejemplo, cabe preguntarse cuándo los grupos de trabajadores pueden considerarse como una forma oficial de comunicación susceptible a supervisión del empleador: ¿es necesaria la presencia de un superior jerárquico?, ¿su sola presencia vuelve el entorno digital una extensión del centro de trabajo?, ¿todos los mensajes pueden ser fiscalizados? Una posible aproximación consistiría en afirmar que la naturaleza del grupo depende de la finalidad predominante de las comunicaciones que allí se realizan. Sin embargo, esta solución resulta insuficiente frente a las dinámicas reales de interacción digital. En la práctica, es poco realista asumir que las comunicaciones mantenidas en grupos integrados por trabajadores conserven en todo momento un carácter exclusivamente profesional. Incluso, en grupos creados inicialmente con fines laborales, suelen coexistir conversaciones informales, opiniones personales, comentarios sobre asuntos privados u otras manifestaciones espontáneas propias de la interacción social cotidiana entre compañeros de trabajo.

Dicha problemática puede trasladarse a distintos espacios digitales y aplicaciones, donde las fronteras entre lo laboral y lo personal suelen presentarse de manera particularmente difusa. Este fenómeno ha intensificado las tensiones entre el poder de dirección y fiscalización del empleador, y los derechos fundamentales del trabajador. Particularmente, la creciente utilización de capturas de pantalla, mensajes reenviados y otros registros digitales como medios probatorios en procedimientos de despido plantea interrogantes constitucionales de especial relevancia: hasta qué punto el empleador puede acceder o utilizar este tipo de información; cuándo subsiste una expectativa razonable de privacidad en entornos digitales laborales;

cuáles son los límites constitucionales que condicionan la validez de dichas pruebas dentro del procedimiento disciplinario; entre otras.

Tal situación adquiere una especial complejidad debido a que la relación laboral no constituye un espacio inmune a la eficacia de los derechos fundamentales. La subordinación jurídica propia del contrato de trabajo no elimina la titularidad ni el ejercicio de derechos como la intimidad o la inviolabilidad de las comunicaciones, derechos similares, mas no idénticos. En consecuencia, el ejercicio del poder disciplinario empresarial debe someterse a parámetros de constitucionalidad compatibles con el Estado constitucional de derecho. Por ello, determinar cuándo una comunicación puede ser legítimamente obtenida por el empleador y cuándo puede ser válidamente utilizada como sustento probatorio en un procedimiento de despido se convierte en una cuestión constitucionalmente problemática, de la cual depende la validez de la sanción o —para efectos del presente artículo— despido.

En este escenario, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones —reconocido en el artículo 2, inciso 10 de la Constitución— adquiere una relevancia central. Como se desarrollará en la tercera parte de este trabajo, su protección no se limita al soporte material de la comunicación, sino que alcanza al proceso comunicativo mismo y a la expectativa legítima de confidencialidad que lo acompaña. En ese sentido, la creciente incorporación de pruebas digitales en procedimientos disciplinarios obliga a replantear los límites del poder fiscalizador del empleador, especialmente en contextos donde la expectativa razonable de privacidad del trabajador no desaparece pese al uso de entornos digitales vinculados al trabajo. Ello obliga a examinar si la obtención y utilización de comunicaciones digitales dentro del procedimiento de despido resultan compatibles con las garantías derivadas del debido procedimiento y con la prohibición constitucional de la prueba ilícita.

Con base en lo expuesto, el presente trabajo busca analizar la constitucionalidad del uso de comunicaciones privadas como medios probatorios en procedimientos de despido disciplinario. Para ello, se examinan, en primer lugar, los límites constitucionales del poder de dirección empresarial y la centralidad de la prohibición de la prueba ilícita dentro del debido procedimiento laboral. Posteriormente, se desarrollan el contenido y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones en entornos digitales laborales, con especial atención a la categoría de expectativa razonable de privacidad. Finalmente, se propone un estándar constitucional de admisibilidad probatoria aplicable a distintos supuestos de obtención de comunicaciones privadas, orientado a compatibilizar las facultades legítimas de fiscalización empresarial con la tutela efectiva de los derechos fundamentales del trabajador. La investigación se apoya en una metodología dogmático-jurídica, basada en el examen de la normativa constitucional y laboral pertinente, el análisis de la jurisprudencia relevante y la revisión de doctrina especializada.

## **2. EL DERECHO AL DEBIDO PROCEDIMIENTO EN EL DESPIDO: LA PROSCRIPCIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA**

### **2.1. El poder de dirección como fundamento de la facultad disciplinaria y el despido**

#### **2.1.1. Definición y alcances del poder de dirección**

Este conjunto de facultades se fundamenta a partir del artículo 59 de la Constitución vigente, el cual reconoce la libertad de empresa. Dado que el empleador es el titular de la actividad económica y encargado de las personas contratadas para hacerla posible, es necesario que goce de «diversas facultades de organización, reglamentación, fiscalización y sanción que integran el denominado poder de dirección del empleador» (Ferro, 2019, p. 79). Asimismo, en cuanto a normas de rango infraconstitucional, el poder de dirección encuentra sustento

en el artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), que señala lo siguiente:

Artículo 9.- *Por la subordinación*, el trabajador presta sus servicios *bajo dirección de su empleador*, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de obligaciones a cargo del trabajador. [Énfasis agregado]

Para un mejor entendimiento de lo referido en la norma, resulta pertinente mencionar la definición de subordinación mencionada por Neves (1997), descrita por el autor como:

[el] vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección, del otro, son los dos aspectos centrales del concepto. (p. 36)

A partir de lo anterior, podemos afirmar que el poder de dirección implica, como se desprende de su nominación, la facultad del empleador de organizar, orientar y supervisar las labores del trabajador en función de la adecuada consecución de la actividad económica. Esta potestad se sustenta en la existencia de un vínculo de subordinación que, en términos del artículo 9 de la LPCL, implica que el trabajador se encuentra jurídicamente obligado a acatar satisfactoriamente las disposiciones del empleador en el marco de la relación laboral, sin tener —en principio— derecho de resistencia.

En ese sentido, el poder de dirección se proyecta a través de distintas facultades; no obstante, ni la doctrina ni jurisprudencia comparada han alcanzado un consenso respecto a cuáles son estas o, inclusive, cómo deben denominarse (Fernández, 2019, p. 65). En

el ordenamiento peruano, sin embargo, el Tribunal Constitucional (2020, párr. 5), en el Expediente n.º 02208-2017-PA/TC, identifica que las manifestaciones del poder de dirección serían las siguientes:

- a. Facultad de dirección: También denominada *ius variandi*. Implica la potestad de dar órdenes, y determinar las instrucciones o directrices que deben seguir los trabajadores para garantizar la adecuada prestación del servicio.
- b. Facultad de fiscalización: Habilita la supervisión en la realización de labores de los trabajadores, así como el cumplimiento de obligaciones derivadas de la relación contractual.
- c. Facultad disciplinaria: Finalmente, esta última facultad permite la imposición de sanciones ante el incumplimiento u omisión de obligaciones laborales. Esta última facultad será objeto de mayor desarrollo posteriormente.

Como puede advertirse, bajo ninguna circunstancia, en nombre de la subordinación, el también llamado poder de dirección puede entenderse como la omnipotencia del empleador por sobre el trabajador. Este, en todas sus manifestaciones, se encuentra necesariamente limitado, tanto por su propia configuración —límites internos—, como por el respeto a los principios que estructuran el derecho del trabajo en un Estado constitucional de derecho, como los derechos fundamentales de los trabajadores —límites externos—.

### **2.1.2. Los derechos fundamentales como límites externos al poder de dirección**

Lógicamente, trabajador y persona no constituyen categorías jurídicas excluyentes, sino dimensiones que coexisten de manera inescindible dentro de la relación laboral. Negar esta premisa resultaría anacrónico e implicaría desconocer el proceso de constitucionalización del derecho del trabajo, a partir del cual la relación laboral dejó de concebirse

como un espacio inmune al control constitucional y pasó a entenderse como un ámbito plenamente vinculado por la eficacia de los derechos fundamentales (Murrugarra, 2024, p. 218). Entonces, no se pretende discutir si la celebración del contrato de trabajo implica la renuncia ni la suspensión de la titularidad de derechos fundamentales, porque la negativa es evidente. Así, concordamos con lo afirmado con Martín et al. (1997) cuando indican que «los derechos fundamentales que se reconocen a la persona en su condición de tal y no específicamente en su condición de participante en el proceso productivo pueden ser también ejercitados por los trabajadores en el ámbito de las relaciones de trabajo» (p. 137). La constitución recoge este precepto y, en esa línea, señala que «ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador» (art. 23).

Actualmente, ya se ha reconocido ampliamente la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Esto quiere decir que, considerando que estos son valores de la sociedad, aun tras haber surgido como límite al poder estatal, no es viable admitir que se agoten al vincular al Estado, sino que también deben ser observados por sujetos privados (Anzures, 2010, p. 12). En ese sentido, qué duda cabe de que no solo existe un desbalance de poder entre el aparato estatal y la ciudadanía, sino que también entre particulares pueden suscitarse dinámicas de poder, abusos e incluso ilícitos. Así, la empresa, en tanto organización privada dotada de poder jurídico y económico, que ejerce un poder sobre el trabajador, constituye un ámbito en el que pueden producirse afectaciones relevantes a derechos fundamentales, lo que justifica su sujeción directa a los estándares constitucionales.

Por ello, esta eficacia se traduce en que toda manifestación del poder de dirección —ya sea en manifestación directiva, fiscalizadora o disciplinaria— debe ejercerse de manera compatible con derechos como la dignidad humana, la igualdad y no discriminación, la libertad

de expresión, la intimidad, entre otros. Es decir, que cualquier medida empresarial que incida en la esfera jurídica del trabajador debe superar un juicio de proporcionalidad, en términos de idoneidad, necesidad y ponderación, postura que ha sido ampliamente respaldada por el Tribunal Constitucional<sup>1</sup>.

Entonces, desde esta perspectiva, el límite constitucional no opera como una prohibición abstracta del poder empresarial, sino como un parámetro de control de su ejercicio, lo que evita posibles arbitrariedades en la relación laboral, inherentemente asimétrica. El empleador puede dirigir, fiscalizar y sancionar, ello es innegable; sin embargo, esto no puede hacerse de manera desproporcionada. Esto cobra especial relevancia en el procedimiento de despido, pues supone la medida disciplinaria más intensa que puede tomarse contra un trabajador. En tal caso, el debido procedimiento es el principal condicionante de la validez y legitimidad de las actuaciones del empleador.

## **2.2. El debido procedimiento y la centralidad de la prueba en el despido laboral**

### **2.2.1. La tutela del debido procedimiento en el despido**

En el marco de la relación laboral, el despido concentra con especial claridad la tensión entre el poder de dirección empresarial y los derechos fundamentales del trabajador. Por un lado, el empleador ejerce su facultad disciplinaria para preservar el orden interno, la productividad y la confianza en el centro de trabajo. Por otro lado, el trabajador enfrenta la posible pérdida de su fuente de ingresos y la afectación de

---

<sup>1</sup> En ese sentido, véanse, por ejemplo, las sentencias n.º 00013-2014-AI/TC, 02756-2013-PA/TC, 01467-2005-PA/TC.

su trayectoria profesional, lo que compromete bienes constitucionales de primer orden.

Esta tensión no es meramente teórica. El procedimiento de despido exige la imputación de una falta, la valoración de medios probatorios y la adopción de una decisión que puede tener consecuencias irreversibles. Aunque el empleador no ejerce potestad jurisdiccional en sentido estricto, sí despliega una potestad sancionadora privada cuyas consecuencias pueden afectar intensamente derechos del trabajador, particularmente cuando la sanción aplicada implica la extinción de la relación laboral. En ese marco, convergen múltiples derechos fundamentales: el derecho al trabajo, el derecho al debido procedimiento, el derecho de defensa, la dignidad, la igualdad, entre otros. Sin embargo, en determinados supuestos también pueden converger otros derechos, como igualdad y no discriminación o, lo que es objeto del presente artículo, el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Esta lectura resulta coherente con la concepción de los derechos fundamentales como límites y parámetros de validez del ejercicio de todo poder, incluido el poder privado. Como ha sostenido Alexy (1993, p. 86), los derechos fundamentales operan como principios que imponen mandatos de optimización, cuyo alcance se puede extender incluso hasta cualquier autoridad que ejerza poder normativo o decisorio. Así, el empleador, en tanto titular de facultades de dirección y disciplina, no queda al margen de dicha exigencia.

Por tanto, si bien es cierto que el trabajador cuenta con derechos laborales que son de su titularidad por su condición de trabajador, también cuenta con los llamados «derechos inespecíficos». Mucha (2010, párr. 8) ofrece una definición bastante concisa de estos, los cuales define como «[aquellos] derechos constitucionales de carácter y titularidad general que tienen como ámbito de aplicación las relaciones laborales y que son reconocidos al trabajador por su

condición de persona y ciudadano». Esta noción nos permite entender que es indudable la existencia de derechos fundamentales que, aunque no sean específicamente derechos laborales, su ámbito de aplicación puede alcanzar y hacerse efectivo en el ámbito laboral.

En ese sentido, el debido procedimiento se erige como un derecho constitucional que también es aplicable al ámbito sancionador privado. Así, el Tribunal Constitucional ha sido enfático en el Expediente n.º 07569-2006-AA/TC, que precisa:

[...] el debido proceso —y los derechos que lo conforman—, [...] resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. (párr. 4)

En virtud de este derecho, es inadmisibles que la relación laboral transforme el poder sancionador en una potestad discrecional, ni lo reduzca a una mera formalidad previa a la extinción contractual. Al contrario, la gravedad de la medida coadyuva a que el procedimiento de despido sea un espacio de control constitucional del poder empresarial que debe someterse a principios estructurales del derecho sancionador.

En esa línea, Bustamante (2000) sostiene que, para que el procedimiento sancionador laboral pueda considerarse compatible con las exigencias de justicia y racionalidad constitucional, deben garantizarse, entre otros, «[e]l derecho a probar o a producir prueba, lo cual incluye el derecho a ofrecer medios probatorios y a que éstos sean adecuada y motivadamente valorados.» (p. 309)

Por su parte, González (2022, pp. 45-64) desarrolla con mayor precisión determinadas garantías específicas aplicables al procedimiento de despido, destacando las siguientes:

- a. Derecho de defensa: Manifestado a través de los descargos, se deriva del artículo 139, inciso 3 de la Constitución, sobre la

observancia del debido proceso. Además, se recoge en el Convenio 158, artículo 7 de la OIT.

- b. Presunción de inocencia: Consagrado en el literal e) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución peruana y en el numeral 8.2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- c. Imputación de cargos por escrito: Normado en el artículo 31 de la LPCL.
- d. Tipificación de la falta: Este derecho se desprende del artículo 44 del Reglamento de la LPCL, sin perjuicio que sea parte esencial del contenido del derecho al debido procedimiento que no puede existir una sanción si no se ha tipificado la falta.
- e. Acceso a los medios probatorios: Aunque no está expresamente regulado legalmente, pues el artículo 22 de la LPCL puede interpretarse como que la obligación de probar la causa del despido solo se exige en el proceso judicial, el autor cita reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial para rechazar esa postura. Así, nos alineamos a su posición.
- f. *Ne bis in idem*: También derivado del artículo 139, inciso 3 de la Constitución.

Los elementos antes expuestos no solo encuentran sustento en disposiciones constitucionales internas, sino también en instrumentos internacionales vinculantes para el ordenamiento peruano. En consecuencia, la ausencia o vulneración de estas garantías no solo expone al despido a un eventual control judicial de invalidez, sino que vacía de contenido el equilibrio mínimo que debe subsistir dentro de una relación jurídicamente desigual.

No obstante, las transformaciones tecnológicas contemporáneas han complejizado significativamente la eficacia práctica de estas

garantías. La importancia de este criterio se intensifica particularmente en el ámbito laboral contemporáneo. Como advierte Hilario (2021, p. 7), las nuevas tecnologías no solo incrementan las posibilidades de control empresarial, sino también los riesgos de afectación desproporcionada de derechos fundamentales dentro de la relación laboral. En efecto, la transformación digital del trabajo ha ampliado de manera significativa las capacidades empresariales de fiscalización y monitoreo, permitiendo acceder, almacenar, cruzar y reproducir información del trabajador con una facilidad inédita.

De esta manera, se genera un escenario especialmente delicado, pues la misma infraestructura tecnológica que facilita la organización y supervisión de la actividad laboral puede convertirse también en un mecanismo de injerencia intensiva sobre ámbitos protegidos de la esfera personal del trabajador. En particular, ello ha impactado intensamente en el ámbito probatorio, manifestación del debido procedimiento, pues la facilidad de acceso y circulación de información digital incrementa el riesgo de utilización de medios probatorios potencialmente lesivos de derechos constitucionales.

De este modo, las garantías vinculadas a la prueba —como el derecho de defensa, el acceso a los medios probatorios o la prohibición de utilizar prueba ilícita— adquieren hoy una dimensión particularmente sinuosa frente a escenarios donde la información laboral y personal coexisten dentro de los mismos entornos tecnológicos. La discusión ya no se limita únicamente a la existencia formal de estas garantías y derechos, sino que se extiende a la licitud constitucional de los mecanismos utilizados para su tutela.

### **2.2.2. La prohibición de la prueba ilícita como garantía del debido procedimiento**

En concordancia con lo expuesto previamente, la problemática probatoria adquiere una relevancia particularmente intensa dentro del procedimiento de despido, especialmente en un contexto marcado por

la creciente digitalización de las relaciones laborales y por la expansión de las capacidades empresariales de supervisión y control. En efecto, si el procedimiento de despido constituye un espacio de tensión entre el poder disciplinario del empleador y los derechos fundamentales del trabajador, dicha tensión se manifiesta con especial claridad en el ámbito de la obtención, incorporación y valoración de la prueba.

En ese sentido, el respeto del debido procedimiento no se agota en la existencia formal de una imputación de cargos o en la posibilidad de formular descargos, sino que exige también examinar la licitud constitucional de los medios probatorios utilizados para sustentar la decisión extintiva. En otras palabras, el empleador no solo se encuentra obligado a respetar garantías formales de defensa, sino también límites materiales respecto de la forma en que obtiene, incorpora y valora la prueba. Aunque la progresiva digitalización de las relaciones laborales ha complejizado cada una de estas dimensiones, al ampliar significativamente las posibilidades de acceso, manipulación y circulación de información vinculada al trabajador, para efectos del presente artículo el análisis se concentrará especialmente en los problemas constitucionales derivados de la obtención de comunicaciones digitales como medio probatorio en el procedimiento de despido.

En este escenario, la prohibición de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales adquiere una relevancia central como garantía del debido procedimiento. En efecto, el fundamento constitucional de la regla de inadmisión de la prueba ilícita se vincula estrechamente con el derecho a la presunción de inocencia y con el derecho a un procedimiento con todas las garantías, en la medida en que admitir prueba obtenida mediante la lesión de derechos fundamentales supondría validar institucionalmente una actuación constitucionalmente ilegítima (Díaz y Morales, 2001, pp. 61-62). Este criterio responde, además, a una finalidad preventiva y

garantista: desincentivar la obtención de prueba mediante actuaciones lesivas de derechos fundamentales, lo que evitaría que las partes puedan beneficiarse procesalmente de una actuación constitucionalmente ilícita (Altés y Fita, 2022, pp. 77-78).

Desde esta perspectiva, la regla de exclusión cumple una doble función. Por un lado, posee una dimensión correctiva, en tanto busca preservar la integridad del procedimiento e impedir que una decisión sancionadora se sustente en medios probatorios obtenidos mediante vulneraciones constitucionales. Pero, además, cumple una función preventiva y disuasoria, pues desincentiva la utilización de mecanismos invasivos o arbitrarios de obtención de información. Así, la exclusión de la prueba ilícita no constituye únicamente una regla técnica de valoración probatoria, sino un mecanismo de tutela constitucional orientado a impedir que el ejercicio del poder —incluido el poder privado del empleador— se beneficie de actuaciones contrarias a los derechos fundamentales.

Al respecto, en la jurisprudencia peruana, el Tribunal Constitucional, en el Expediente n.º 00655-2010-PHC/TC, define la prueba prohibida constituye una garantía constitucional vinculada directamente con la protección de los derechos fundamentales. Así, el Tribunal señala:

En resumen, en la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada resulta variable la naturaleza jurídica que se le pretende atribuir a *la prueba prohibida*. No obstante ello, en consideración de este Tribunal la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada

o valorada para decidir la situación jurídica de una persona [...].  
(párr. 7) [Énfasis agregado]

En consecuencia, cuando el despido se sustenta en elementos probatorios obtenidos mediante inferencias en la privacidad o en las comunicaciones del trabajador, el control de constitucionalidad adquiere una intensidad reforzada. No basta con verificar la existencia formal de una falta disciplinaria ni la observancia externa de las etapas procedimentales previstas por la legislación laboral. Resulta igualmente indispensable determinar si el medio probatorio utilizado respeta los límites impuestos por los derechos fundamentales y si su obtención fue compatible con las exigencias derivadas del derecho al debido procedimiento.

Precisamente por ello, corresponde analizar el contenido y alcance del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones en el ámbito laboral, así como los límites constitucionales que este impone frente al ejercicio del poder disciplinario del empleador.

### **3. INVIOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES, PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL ÁMBITO LABORAL**

#### **3.1. Contenido y alcances de la inviolabilidad de las comunicaciones**

##### **3.1.1. Definición**

El La inviolabilidad de las comunicaciones constituye una garantía constitucional destinada a proteger la esfera privada de interacción entre personas frente a inferencias externas indebidas. En el ordenamiento peruano, este derecho se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 10, de la Constitución, que establece que toda persona tiene derecho «al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados». Asimismo, en el ámbito específico de las telecomunicaciones,

el artículo 4 de la Ley de Telecomunicaciones reconoce el derecho de toda persona a la inviolabilidad y secreto de sus comunicaciones, mientras que el artículo 13 de su Reglamento precisa que dicho derecho se vulnera cuando un tercero ajeno a la comunicación —que no sea emisor ni receptor— accede indebidamente a ella o facilita que otros conozcan su existencia o contenido, salvo los supuestos expresamente habilitados por el ordenamiento jurídico, como ocurre con las intervenciones autorizadas judicialmente.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido protegido de este derecho en diversos pronunciamientos. Así, en el Expediente n.º 00867-2011-PA/TC, el Tribunal identifica tres dimensiones fundamentales de la inviolabilidad de las comunicaciones: (i) la libertad de comunicarse sin interferencias indebidas; (ii) el secreto del contenido de la comunicación frente a terceros ajenos; y (iii) la intangibilidad del medio a través del cual esta se realiza (párr. 3).

En efecto, de ello se desprende que la tutela constitucional no recae únicamente sobre el soporte material de la comunicación, sino de una garantía que protege el proceso comunicativo en sí mismo. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha precisado que el concepto de «secreto» e «inviolabilidad» de las comunicaciones comprende a la comunicación misma, cualquiera sea su contenido y con independencia de que aquello comunicado pertenezca o no al ámbito de lo íntimo, personal o reservado (Expediente n.º 2863-2002-AA/TC, fundamento 3). De este modo, la protección constitucional no depende de la naturaleza especialmente sensible del mensaje transmitido, sino de la existencia de un proceso comunicativo destinado a mantenerse dentro de un ámbito cerrado de interlocución.

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 03599-2010-PA/TC, el Tribunal desarrolló con mayor precisión el criterio de la expectativa de secreto o confidencialidad, señalando lo siguiente:

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.

Este criterio resulta especialmente relevante en contextos digitales, donde las comunicaciones suelen desarrollarse mediante plataformas tecnológicas administradas por terceros y donde las fronteras entre espacios públicos, privados y laborales tienden a volverse progresivamente más difusas. Precisamente, por ello, la determinación de si una comunicación se encuentra constitucionalmente protegida exige analizar no solo el contenido del intercambio, sino también las condiciones objetivas bajo las cuales este se produce y la razonabilidad de la expectativa de confidencialidad que podrían albergar sus participantes.

### **3.1.2. Derecho a la intimidad, secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y protección de datos personales: conceptualización diferenciada**

Ahora bien, aunque el derecho a la intimidad, el derecho al secreto de las comunicaciones y la protección de datos personales comparten una finalidad común —la protección de la esfera reservada de la persona frente a intromisiones ajenas— y, en consecuencia, suelen ser conceptos confundibles, los tres responden a lógicas de tutela distintas.

Por un lado, el derecho a la intimidad personal y familiar, se reconoce expresamente en el artículo 2 inciso, 7 de la Constitución. El Tribunal Constitucional desarrolla el contenido de este derecho en el Expediente n.º 6712-2005-PHC, y sostiene la noción de intimidad «( ... ) realizar los actos que crea convenientes para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona ajena a los demás en que tiene uno derecho a impedir, intrusiones y donde queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento» (párr. 39). Entonces, este derecho protege principalmente el ámbito privado de la vida personal y familiar frente a injerencias externas no consentidas.

Por otro lado, el derecho al secreto de las comunicaciones recibe una tutela especialmente intensa frente a otros ámbitos vinculados a la vida privada, pues se entiende que las comunicaciones se desarrollan, mediante canales o plataformas cuya administración suele depender de terceros, lo que incrementa significativamente el riesgo de acceso, interceptación o difusión no autorizada del contenido intercambiado (Velásquez, 2025, p. 78-79). Precisamente, debido a esa situación de exposición estructural —que no puede ser plenamente controlada por quienes participan en la comunicación—, el ordenamiento constitucional establece mecanismos de protección reforzada destinados a preservar la confidencialidad de aquello que los interlocutores han decidido mantener reservado.

Sin perjuicio de ello, ambos derechos —secreto de comunicaciones e intimidad— mantienen una estrecha relación material, en la medida en que la vulneración del secreto de las comunicaciones puede implicar, simultáneamente, una afectación al derecho a la intimidad cuando el contenido divulgado pertenece a la esfera personal o reservada del individuo. En otras palabras, mientras la inviolabilidad de las comunicaciones protege el proceso comunicativo frente a injerencias externas indebidas, el derecho a la intimidad tutela el contenido personal que puede verse expuesto como consecuencia de dicha injerencia.

Finalmente, la protección de datos personales tiene reconocimiento constitucional propio en el artículo 2 inciso, 6 de la Constitución peruana. A nivel legal, la Ley n.º 29733 desarrolla este derecho al establecer, en su artículo 1, que tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la protección de datos personales. Asimismo, su artículo 2 inciso, 4 define este concepto como «toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados».

La jurisprudencia constitucional peruana ha vinculado el derecho a la protección de datos personales con la noción de autodeterminación informativa. En esa línea, el Tribunal Constitucional, en el Expediente n.º 04739-2007-PHD/TC, ha precisado que este derecho permite a la persona ejercer control sobre la información personal que le concierne cuando esta se encuentra incorporada en registros públicos, privados o informáticos. A su vez, en el Expediente n.º 1797-2002-HD/TC, el Tribunal ha diferenciado la autodeterminación informativa del derecho a la intimidad, señalando que, mientras la primera se proyecta sobre el control del registro, uso y revelación de los datos personales, la segunda tutela la vida privada frente a intromisiones ilegítimas. Esta distinción resulta especialmente relevante en entornos digitales laborales, pues permite advertir que la afectación constitucional no se agota necesariamente en el acceso indebido a una comunicación privada, sino que puede extenderse también al tratamiento posterior de la información personal contenida en ella.

Trasladada esta distinción al ámbito laboral, la protección de datos personales opera como un límite específico al ejercicio del poder de fiscalización empresarial. En efecto, la subordinación propia del contrato de trabajo no despoja al trabajador del control constitucionalmente protegido sobre la información que lo identifica o hace identificable. Por ello, aun cuando el empleador pueda alegar un interés legítimo en preservar la conducta del trabajador, la

seguridad informática o el adecuado uso de herramientas corporativas, la obtención y posterior utilización de información personal con fines sancionadores debe mantenerse dentro de parámetros estrictos de finalidad, necesidad y proporcionalidad. Así, el uso de comunicaciones digitales como medio probatorio en un procedimiento de despido no solo exige examinar la licitud del acceso a la comunicación, sino también la legitimidad del tratamiento ulterior de los datos personales incorporados al expediente disciplinario, evitando que la facultad de control empresarial derive en una forma de vigilancia generalizada sobre la vida digital del trabajador.

Esta precisión conceptual permite ubicar adecuadamente la función de la expectativa razonable de privacidad en el análisis constitucional posterior. Dicha categoría no opera únicamente como un criterio para determinar si una comunicación debe considerarse privada, sino también como un parámetro para valorar el nivel de confianza legítima que el trabajador podía mantener respecto del canal utilizado, del contenido intercambiado y del eventual tratamiento posterior de la información personal contenida en la comunicación. En ese sentido, la expectativa razonable de privacidad funciona como un criterio articulador entre la intimidad, el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y la protección de datos personales en entornos digitales laborales.

### **3.2. Expectativa razonable de privacidad en entornos digitales laborales**

La categoría de expectativa razonable de privacidad tiene su punto de partida en el caso *Katz vs. Estados Unidos* (1967), resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos. Desde entonces, esta noción ha sido progresivamente ampliada y reelaborada tanto por la jurisprudencia como por la doctrina contemporánea, en atención a los cambios en las dinámicas comunicacionales producto de las nuevas tecnologías.

Actualmente, la expectativa razonable de privacidad constituye una categoría central dentro de la teoría contemporánea de los derechos fundamentales. En términos generales, se define como aquello que «la sociedad en su conjunto considera como razonable y legítimo (...), se entiende como el espacio donde existe un acuerdo social de no injerencia de terceros, situación que se opone a la expectativa personal de privacidad» (Acuña y Rojas, 2022, p. 80). De este modo, la expectativa razonable de privacidad se vincula con la posibilidad de que la persona conserve un ámbito de reserva frente a terceros en los distintos espacios en los que se desenvuelve, incluido el entorno laboral (Delgado, 2021, p. 363). Así, dicho criterio permite determinar si el trabajador podía legítimamente confiar en que determinada comunicación permanecería ajena a la intervención del empleador o de terceros.

Sin embargo, resulta importante precisar que la expectativa razonable de privacidad no se agota en la percepción subjetiva del titular del derecho. No basta con que el trabajador considere privada una determinada comunicación para que esta quede automáticamente amparada por una tutela constitucional reforzada. Es necesario, además, que dicha expectativa sea objetivamente justificable a partir de las circunstancias del caso concreto. Se trata, por tanto, de un estándar mixto: subjetivo, en cuanto atiende a la confianza del individuo respecto de la confidencialidad de su comunicación; y objetivo, en cuanto exige valorar el contexto normativo, técnico y funcional en el que dicha comunicación se produce.

En el entorno digital laboral, este análisis adquiere especial complejidad debido a la superposición permanente entre la esfera empresarial y la esfera personal del trabajador. La primera se encuentra marcada por la subordinación jurídica y por las facultades de dirección, fiscalización y disciplina del empleador; la segunda, por la subsistencia de derechos fundamentales que no se suspenden ni se debilitan

automáticamente por la celebración del contrato de trabajo. En ese sentido, Valle (2023, p. 127) señala que, si el empleador permite el uso de las plataformas digitales o dispositivos brindados para fines híbridos —personales y profesionales—, es necesario realizar un análisis al caso concreto, que deberá evaluar los criterios de utilización y límites legales. Precisamente, por ello, la sola utilización de herramientas tecnológicas proporcionadas por el empleador no implica, por sí misma, una renuncia automática al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.

En consecuencia, para el derecho del trabajo, la expectativa razonable de privacidad deberá analizarse atendiendo a las circunstancias específicas del caso y a diversos factores concurrentes. Entre los más relevantes, destacan los siguientes:

- a. *La existencia de políticas internas claras, previas y suficientemente comunicadas:* cuando el empleador ha establecido reglas expresas sobre el uso, monitoreo o supervisión de herramientas digitales corporativas —como correos institucionales, plataformas colaborativas o dispositivos electrónicos—, la expectativa de privacidad del trabajador puede verse legítimamente reducida. Sin embargo, ello solo será constitucionalmente admisible en la medida en que dichas políticas respeten criterios de legalidad, transparencia, necesidad y proporcionalidad, lo que evitaría habilitar mecanismos de vigilancia indiscriminada o permanente.
- b. *La finalidad y naturaleza de la comunicación:* No todas las comunicaciones realizadas dentro del entorno laboral poseen la misma intensidad de protección constitucional. Las comunicaciones estrictamente funcionales o vinculadas directamente al desarrollo de actividades laborales pueden encontrarse más expuestas a mecanismos razonables de supervisión. En cambio, aquellas comunicaciones que revelan aspectos personales, familiares o íntimos del trabajador mantienen

un nivel de tutela reforzado, incluso cuando hayan sido realizadas desde dispositivos o plataformas corporativas.

- c. *La naturaleza del medio utilizado*: aunque históricamente el soporte técnico constituía un criterio determinante, en la actualidad, este elemento ha perdido rigidez debido a la creciente convergencia entre espacios personales y laborales en entornos digitales. En la actualidad, resulta frecuente que una misma herramienta tecnológica cumpla simultáneamente funciones laborales y personales. No obstante, ello no significa que todos los medios digitales generen idénticas expectativas de privacidad. Existen determinados espacios que, por su propia naturaleza, conservan un ámbito especialmente intenso de protección, como ocurre con las cuentas personales de redes sociales, aplicaciones privadas de mensajería o perfiles digitales de uso estrictamente individual. Entonces, este es un espacio de mayor debate que requerirá un aún más riguroso análisis según el caso.

Este enfoque permite evitar dos extremos igualmente problemáticos. De un lado, la tesis según la cual toda comunicación realizada por el trabajador dentro del entorno laboral sería absolutamente inmune a cualquier mecanismo de control. De otro, la idea de que el espacio laboral constituye una zona de privacidad debilitada en la que el trabajador pierde toda expectativa legítima de confidencialidad. Frente a ambas posiciones, la categoría de expectativa razonable de privacidad permite construir una solución intermedia, casuística y constitucionalmente equilibrada, sustentada en criterios objetivos compatibles con la dignidad humana y con la eficacia horizontal de los derechos fundamentales dentro de la relación laboral.

#### **4. LA UTILIZACIÓN DE COMUNICACIONES PRIVADAS COMO PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO DISCIPLINARIO**

Con todo lo expuesto, queda claro que la incorporación de comunicaciones privadas como medios probatorios en procedimientos de despido disciplinario se trata, en realidad, de un problema estructural que interpela la coherencia del Estado constitucional de derecho. Así, cabe preguntarse: ¿puede una decisión extintiva —la sanción más gravosa del ordenamiento laboral— fundarse en información cuya obtención podría implicar una injerencia en el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones?

La pregunta no es retórica. En la práctica judicial contemporánea se advierte una tendencia creciente a admitir capturas de pantalla, reenvíos de mensajes, accesos a cuentas digitales y otros registros electrónicos como sustento probatorio de faltas graves. Esta práctica se intensifica en contextos donde el comportamiento imputado —faltamiento de palabra, actos de hostigamiento sexual o acoso, revelación de información confidencial de la empresa, y otras conductas similares— ocurre precisamente a través de canales digitales.

Sin embargo, la eficacia probatoria no puede analizarse de manera aislada del modo en que la prueba fue obtenida, pues la verdad procesal no puede construirse a cualquier costo. La obtención ilícita de la información no se neutraliza por la gravedad de la conducta imputada.

##### **4.1. Prueba ilícita y procedimiento disciplinario: traslación de estándares constitucionales**

La regla de exclusión de la prueba ilícita encuentra su fundamento en la necesidad de preservar la supremacía constitucional frente a prácticas que erosionan derechos fundamentales. Aunque su desarrollo

histórico se sitúa en el ámbito penal, su racionalidad no es exclusiva del *ius puniendi* estatal, sino que debe trasladarse a los procesos disciplinarios en general. Particularmente, en el derecho laboral, como ya delimitamos previamente, el despido disciplinario constituye una sanción privada con efectos profundamente lesivos, en la medida que supone una decisión unilateral extingue el vínculo laboral (Toyama, 2009, p. 120).

El Tribunal Constitucional del Perú ha señalado que una prueba es antijurídica cuando su obtención vulnera derechos fundamentales en reiterada jurisprudencia (Tribunal Constitucional, 2010, párr. 7). Si esta premisa se acepta en el ámbito jurisdiccional, resulta incoherente admitir que en el procedimiento sancionador privado — que puede culminar en la pérdida del empleo — tales estándares sean relativizados. No obstante, la traslación de la regla de exclusión no puede ser automática ni acrítica. La clave reside en diferenciar supuestos y graduar el control conforme a la intensidad de la injerencia.

#### **4.2. Propuesta de estándar constitucional de admisibilidad en supuestos diferenciados de obtención probatoria**

Desde una perspectiva constitucional, es necesario distinguir al menos tres escenarios:

##### **4.2.1. Interceptación o acceso clandestino**

En este supuesto, nos encontramos ante escenarios en los que el empleador accede a comunicaciones privadas del trabajador mediante la vulneración de contraseñas, la interceptación no consentida, la instalación de mecanismos de vigilancia encubierta de dispositivos o cualquier otra forma de intromisión subrepticia. En estos casos, consideramos que se puede brindar la respuesta más categórica desde el punto de vista constitucional: la afectación del derecho fundamental no solo es patente, sino cualitativamente intensa, pues incide directamente

sobre el contenido protegido por el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

Desde la doctrina laboral española, Altés y Fita (2022, p. 79) sostienen que las pruebas obtenidas con vulneración del derecho de defensa, de la intimidad o de la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador, deben ser excluidas del proceso, en tanto comprometen el derecho a un proceso con todas las garantías y el principio de igualdad de armas, lo que genera una ventaja indebida a favor del empleador. En esa línea, precisan que, cuando la prueba ilícita constituye el único o principal sustento del despido, la consecuencia jurídica ineludible es la declaración de nulidad; en cambio, si existen otros elementos probatorios autónomos, corresponde continuar con el análisis del caso y evaluar si estos, por sí solos, permiten justificar la extinción de la relación laboral.

Este entendimiento ha sido recogido en las cortes superiores. En esa línea, la Primera Sala Laboral de Huancayo, en la sentencia de vista del Expediente n.º 474-2024 resuelve un caso particularmente ilustrativo. En este caso, la demandante no niega haber cometido las faltas graves imputadas por la empresa demandada, pero sí objeta la validez del medio probatorio utilizado para acreditar su comisión, toda vez que se utilizaron conversaciones de carácter personal extraídas de su cuenta de WhatsApp Web, la cual había quedado abierta en la computadora asignada por su entonces empleadora.

Frente a ello, la Sala concluye que el acceso a las comunicaciones privadas del trabajador con terceros, realizado sin su consentimiento y sin autorización judicial, constituye una prueba prohibida, por vulnerar el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones. El hecho de que la sesión se encontrara abierta en un equipo de la empresa no enerva el carácter privado de dichas comunicaciones ni habilita, por sí mismo, un acceso legítimo por parte del empleador.

En este contexto, no corresponde activar un juicio de ponderación entre intereses en conflicto. La razón es decisiva: admitir la prueba supondría convalidar una lesión directa del núcleo esencial del derecho fundamental comprometido. La proporcionalidad no puede operar allí donde dicho contenido esencial ha sido desconocido. Permitir su utilización probatoria equivaldría a legitimar *ex post* la vulneración constitucional y a vaciar de eficacia real el derecho fundamental, reduciéndolo a un límite meramente retórico. Por ello, la exclusión de la prueba no constituye una simple sanción procesal, sino una exigencia directa del principio de supremacía constitucional, orientada a preservar la integridad del orden jurídico y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales.

#### **4.2.2. Comunicaciones en medios corporativos con advertencia previa**

En contraste con el supuesto anterior, aquí nos situamos ante escenarios en los que la eventual injerencia en las comunicaciones del trabajador ha sido previamente informada por el empleador. Esta información —para ser constitucionalmente relevante— debe ser clara, precisa y formulada en términos que permitan al trabajador comprender efectivamente su alcance, condiciones y consecuencias. No basta, por tanto, con cláusulas genéricas insertas en reglamentos internos ni con referencias ambiguas al uso adecuado de herramientas tecnológicas; por ello, se exige un estándar reforzado de transparencia que permita al trabajador conocer *ex ante* qué mecanismos de supervisión podrían aplicarse, bajo qué circunstancias y con qué intensidad.

Esta precisión resulta particularmente relevante en el contexto contemporáneo cuando en las herramientas digitales convergen con frecuencia comunicaciones estrictamente profesionales con intercambios de naturaleza personal, informal o incluso íntima, que difumina progresivamente las fronteras entre la esfera privada y la

laboral. Precisamente, por ello, consideramos que el hecho de que se notificara en sentido amplio que el medio tecnológico estaría sujeto a fiscalización no elimina automáticamente toda expectativa razonable de privacidad ni convierte al empresario en titular irrestricto del contenido comunicacional del trabajador.

En ese sentido, el Tribunal Supremo español, en la STS 170/2013, incorpora un elemento que consideramos particularmente relevante: incluso en contextos de monitoreo previamente informado, el acceso del empleador debe circunscribirse a comunicaciones vinculadas con la actividad empresarial. En otras palabras, la existencia de una política interna de control o el simple conocimiento del trabajador respecto de la posibilidad de supervisión no habilitan un acceso irrestricto o indiscriminado a la totalidad de sus comunicaciones, especialmente cuando estas versan sobre aspectos estrictamente personales y ajenos a la prestación de servicios.

Posteriormente, el caso *Bărbulescu vs. Rumania* (2017), resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), constituyó un hito en la delimitación de los márgenes de control empresarial con vinculatoriedad internacional dentro de la comunidad europea. En dicha sentencia se reconoce que los trabajadores mantienen su derecho a la privacidad y a la correspondencia incluso en el ámbito laboral, aun cuando utilicen herramientas proporcionadas por el empleador. El TEDH estableció que el monitoreo de las comunicaciones no solo debe ser previamente notificado, sino que, además, debe someterse a un estricto juicio de proporcionalidad.

La relevancia del caso no radica únicamente en la exigencia de información previa, sino en el rechazo de una premisa particularmente extendida en las relaciones laborales contemporáneas: aquella según la cual el conocimiento de una política de monitoreo supone, de manera automática, una reducción sustancial de la protección constitucional

de la privacidad. Por el contrario, el TEDH sostuvo que la existencia de reglas empresariales internas no habilita, por sí sola, un acceso irrestricto al contenido de las comunicaciones del trabajador. El problema constitucional, entonces, no se agota en determinar la titularidad del medio tecnológico, sino que exige evaluar la intensidad de la injerencia, la finalidad perseguida y la existencia de medidas menos lesivas.

A partir de esta decisión, la doctrina ha sistematizado lo que se conoce como el test Bărbulescu de garantía de la privacidad, el cual configura un estándar particularmente exigente para evaluar la legitimidad constitucional de las medidas de vigilancia empresarial. Conforme a este test, para considerar proporcional y, por tanto, válida una medida de monitoreo de comunicaciones laborales, resulta necesario verificar como mínimo: (i) la existencia de una notificación previa al trabajador; (ii) la delimitación clara del alcance del monitoreo y del grado de intrusión en su esfera privada; (iii) la presencia de razones legítimas que justifiquen tanto la supervisión como el eventual acceso al contenido de las comunicaciones; (iv) la previsión de las consecuencias que el monitoreo puede generar para el trabajador; (v) la adopción de salvaguardias adecuadas para la protección de la información obtenida; y, (vi) la preferencia por medidas menos intrusivas cuando estas resulten igualmente idóneas (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2017, párr. 121).

En el ordenamiento peruano, tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional han desarrollado criterios que, si bien no se encuentran alejados de los estándares internacionales, todavía resultan insuficientes en cuanto a la estructuración de un verdadero análisis de proporcionalidad. En efecto, la jurisprudencia nacional parece continuar privilegiando una aproximación predominantemente formal, centrada en la existencia de reglamentos internos o políticas empresariales de supervisión, sin desarrollar suficientemente cuestiones

materiales vinculadas con la intensidad de la afectación, la expectativa razonable de privacidad o la necesidad concreta de acceder al contenido de las comunicaciones.

Así, la Casación Laboral n.º 48825-2022 no desarrolla expresamente un examen estructurado del principio de proporcionalidad respecto de la medida de control adoptada. No obstante, la Corte Suprema introduce un estándar relevante al establecer que el uso de correos corporativos con fines no laborales solo puede constituir una causa válida de sanción si dicha prohibición se encuentra expresamente prevista en el Reglamento Interno de Trabajo (párr. 12). Este criterio permite reconocer, al menos implícitamente, uno de los elementos del test Bărbulescu: la necesidad de información previa al trabajador respecto de las reglas de uso de las herramientas digitales proporcionadas por el empleador. Sin embargo, aunque entendemos que el empleador falló en el paso anterior, toda vez que no probó la existencia misma de la norma prohibitiva en su reglamento, la Corte tampoco precisa que la información al trabajador debe ser previa y suficiente. Esto podría inducir a una lógica errada, en la cual bastaría incorporar cláusulas amplias de supervisión en reglamentos internos para habilitar formas especialmente intensas de fiscalización empresarial, que debilita considerablemente la protección constitucional del derecho a la privacidad en el ámbito laboral.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional peruano —sin perjuicio de haber declarado improcedente la demanda— recogió la jurisprudencia del Tribunal Supremo español y sostuvo que «no es posible sostener una prohibición absoluta por parte del empleador para fiscalizar el contenido de las conversaciones del trabajador si es que utiliza un medio tecnológico otorgado por la empresa como es el correo electrónico institucional» (párr. 27). Asimismo, en el voto singular del magistrado Ramos Núñez, contenido en el Expediente n.º 5532-2014-PA/TC, se precisa que, cuando las plataformas

electrónicas constituyan herramientas de trabajo proporcionadas por el empleador, no corresponde afirmar automáticamente la existencia de una expectativa absoluta de privacidad, siempre que el trabajador haya sido informado previamente —a través de manuales, reglamentos o directivas internas— acerca de las condiciones de uso y fiscalización de dichos medios tecnológicos.

No obstante, consideramos que esta aproximación también debe ser matizada. La inexistencia de una expectativa absoluta de privacidad no equivale a la desaparición del derecho fundamental ni autoriza formas amplias de vigilancia empresarial. Precisamente, allí radica una de las principales tensiones del derecho laboral contemporáneo: admitir que el empleador posee facultades legítimas de supervisión sin convertir el espacio de trabajo digital en un entorno de monitoreo permanente. De lo contrario, se corre el riesgo de normalizar mecanismos de control invasivos incompatibles con la dignidad del trabajador y con el contenido esencial del derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

En este tipo de supuestos sí resulta indispensable aplicar un juicio estricto de proporcionalidad que lamentablemente no se ha incorporado aún en nuestra judicatura. La existencia de políticas internas previamente comunicadas constituye únicamente un presupuesto inicial de validez, pero no agota el análisis constitucionalmente exigible. Será necesario examinar si el monitoreo perseguía una finalidad legítima, si la medida resultaba idónea y necesaria, si existían mecanismos menos invasivos y si el grado de afectación al derecho fundamental resultaba proporcional respecto del interés empresarial involucrado. Entonces, la legitimidad constitucional de las medidas de control dependerá necesariamente de las particularidades de cada caso concreto.

En consecuencia, la facultad de fiscalización del empleador respecto de medios tecnológicos corporativos no puede entenderse

como una habilitación irrestricta para acceder al contenido de todas las comunicaciones del trabajador. Incluso cuando exista una política de monitoreo debidamente informada, el control debe mantener un carácter excepcional, focalizado y funcionalmente vinculado a finalidades legítimas relacionadas con la actividad laboral, para evitar convertirse en una práctica generalizada o indiscriminada de vigilancia. La información previa, por tanto, no elimina la protección constitucional del derecho a la privacidad ni del secreto de las comunicaciones, sino que únicamente delimita las condiciones bajo las cuales el empleador puede ejercer legítimamente sus facultades de supervisión, siempre dentro de parámetros de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

#### **4.2.3. Comunicaciones obtenidas por terceros**

El último de los supuestos nos posiciona en un escenario particularmente complejo, en el que la obtención de la prueba no proviene de una interceptación técnica por parte del empleador, sino de la divulgación del contenido comunicacional por uno de los propios participantes del intercambio. Así, surge la pregunta central: si un trabajador que formó parte de la comunicación decide aportarla, ¿puede considerarse lícita dicha prueba o subsiste una afectación al derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones?

La complejidad del problema radica en que este tipo de supuestos se ubica en una zona intermedia particularmente difusa: no existe, en apariencia, una interceptación externa ni una irrupción directa del empleador en la comunicación privada, pero se cuestiona si puede afirmarse categóricamente que toda revelación voluntaria de mensajes por parte de uno de los interlocutores neutralice cualquier afectación constitucional. Precisamente, por ello, el debate contemporáneo ya no se centra únicamente en la licitud formal del acceso a la información, sino en las condiciones materiales bajo las cuales dicha información

circula, se obtiene y, posteriormente, es utilizada dentro de la relación laboral.

Un caso emblemático en el ámbito nacional es la Casación Laboral n.º 24775-2019, en la que la Corte Suprema validó el uso de capturas de pantalla de WhatsApp que evidenciaron expresiones ofensivas dirigidas contra un superior jerárquico. La Corte consideró que la prueba no había sido obtenida de manera ilícita, en tanto fue aportada por otro trabajador que participó en la conversación; por lo tanto, se descartó así una vulneración directa del derecho al secreto de las comunicaciones. Asimismo, destacó que los hechos acreditaban una ruptura grave de la relación de confianza —elemento central en el vínculo laboral—.

En efecto, consideramos que la emisión reiterada de expresiones ofensivas contra un compañero de trabajo y, con mayor razón contra un superior, incide directamente en la dinámica laboral, deteriora el clima organizacional y compromete la confianza que sustenta la relación de trabajo. Desde esta perspectiva, y en la medida en que la prueba no fue obtenida mediante un mecanismo ilícito y guarda una conexión evidente con las obligaciones laborales, la decisión adoptada por la Corte Suprema puede considerarse, en principio, justificada.

Sin embargo, el razonamiento de la Corte Suprema presenta una limitación importante: la sentencia parece asumir que la participación de uno de los interlocutores en la conversación basta, por sí sola, para excluir cualquier cuestionamiento constitucional respecto de la utilización posterior de los mensajes. Bajo esta lógica la expectativa de confidencialidad quedaría considerablemente debilitada en cualquier conversación digital compartida entre trabajadores, pues bastaría la decisión unilateral de uno de los participantes para trasladar el contenido comunicacional al ámbito disciplinario empresarial. El problema de esta aproximación es que reduce el análisis constitucional a un criterio estrictamente formal —quién entrega la información—

sin examinar suficientemente la naturaleza del espacio comunicativo, la expectativa razonable de privacidad de sus integrantes ni el impacto que puede generar la utilización posterior de dichos mensajes fuera del contexto en el que fueron emitidos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente n.º 962-2019-PA/TC, aborda también esta problemática a partir de un caso en el que se cuestionó la obtención de conversaciones de un grupo de WhatsApp de trabajadores, utilizadas posteriormente para sustentar un despido. En esta decisión, el Tribunal reconoce la creciente complejidad de las relaciones laborales en contextos atravesados por tecnologías digitales y precisa que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones proscribire la interceptación de los mensajes por parte de terceros ajenos al intercambio. En consecuencia, para determinar la ilicitud de la prueba resulta necesario verificar la existencia de (i) una intervención directa del empleador; (ii) un proceder antijurídico; o (iii) algún tipo de coacción para obtener dicha información.

Esta decisión resulta particularmente relevante porque desplaza parcialmente el análisis desde el contenido mismo de la conversación hacia las condiciones de obtención de la prueba. En otras palabras, el Tribunal parece asumir que la principal garantía constitucional protegida por el derecho al secreto de las comunicaciones radica en impedir la interceptación ilegítima de la información por terceros ajenos al intercambio comunicacional. No obstante, aunque este criterio permite diferenciar adecuadamente los supuestos de interceptación ilícita de aquellos en los que uno de los interlocutores decide revelar el contenido, todavía deja abiertas importantes interrogantes respecto de la expectativa razonable de confidencialidad que puede subsistir incluso entre los propios participantes de la comunicación.

En ese sentido, desde el derecho comparado, la jurisprudencia española ha comenzado a endurecer el estándar de control en supuestos

donde, aunque no exista una interceptación técnica en sentido estricto, sí se verifica una injerencia deliberada del empleador en espacios comunicativos que, desde la perspectiva de los trabajadores, se configuran como ámbitos de interacción privada. Así, la STC 66/2025 sancionó a una empleadora que accedió al teléfono móvil de una trabajadora sin su consentimiento y, a partir de ello, se reenvió mensajes de un grupo de WhatsApp integrado exclusivamente por trabajadores —sin participación de directivos— con la finalidad de utilizarlos como prueba en un procedimiento ante la inspección de trabajo.

Lo relevante de este pronunciamiento no radica únicamente en la ilicitud del acceso al dispositivo, sino en el reconocimiento de que la expectativa de confidencialidad no se disuelve por el solo hecho de que la información provenga, en última instancia, de uno de los participantes del intercambio. En efecto, el Tribunal enfatiza que cuando el empleador interviene —directa o indirectamente— en la obtención de la información mediante mecanismos encubiertos, se desdibuja la aparente voluntariedad en la entrega del contenido y se configura una injerencia ilegítima en el ámbito protegido por el derecho fundamental.

De este modo, la jurisprudencia comparada otorga mayor claridad a un criterio correctivo particularmente relevante: no basta con constatar que la prueba fue materialmente aportada por un tercer participante, sino que resulta indispensable examinar las condiciones en las que dicha información llegó a manos del empleador. Si existe un comportamiento activo, subrepticio o instrumental del empleador orientado a procurarse el acceso al contenido comunicacional, la prueba no puede ser considerada lícita, incluso cuando formalmente haya sido entregada por uno de los interlocutores.

En este contexto, la discusión se desplaza hacia dos ejes centrales: el alcance del consentimiento y la existencia de una expectativa

razonable de confidencialidad. Cuando uno de los interlocutores decide voluntariamente aportar la conversación, la injerencia no proviene directamente del empleador, sino de un partícipe del intercambio. Sin embargo, ello no elimina automáticamente la necesidad de examinar la afectación al derecho fundamental. No toda comunicación privada que llega a conocimiento del empleador puede convertirse en fundamento legítimo de una sanción disciplinaria. Entonces, la utilización probatoria de estas comunicaciones debe someterse a un análisis riguroso de pertinencia y proporcionalidad, en el que se exija una conexión directa, relevante y específica con las obligaciones laborales. De lo contrario, se corre el riesgo de desnaturalizar el poder disciplinario, transformándolo en un mecanismo de control de la esfera personal del trabajador o en una forma de vigilancia extralaboral incompatible con su dignidad.

Así, lejos de ofrecer una respuesta unívoca, este supuesto exige un análisis casuístico especialmente cuidadoso, en el que se ponderen, de un lado, la forma de obtención de la prueba y, de otro, su vinculación material con la relación laboral, evitando tanto la convalidación de injerencias indebidas como la impunidad de conductas que efectivamente lesionan bienes jurídicos relevantes en el entorno de trabajo.

#### **4.2.4. Esquematización de la propuesta**

A partir del desarrollo precedente, es posible formular un estándar constitucional de admisibilidad probatoria estructurado sobre tres niveles diferenciados de control —según el modo de obtención de la comunicación—.

##### **4.2.4.1. Obtención ilícita directa por el empleador: exclusión obligatoria de la prueba**

Cuando la obtención de la comunicación sea imputable directamente al empleador y se haya producido mediante interceptación, acceso

clandestino, vulneración de credenciales, utilización de mecanismos encubiertos o cualquier otra forma de intromisión no consentida en las comunicaciones del trabajador, la consecuencia constitucionalmente exigible es la exclusión probatoria absoluta.

En este tipo de supuestos, la actuación empresarial no constituye simplemente un exceso en el ejercicio de las facultades de fiscalización, sino una vulneración directa del contenido esencial del derecho a la inviolabilidad y secreto de las comunicaciones. Precisamente, por ello, no corresponde efectuar un juicio de ponderación entre el interés empresarial y el derecho fundamental afectado, pues la obtención misma de la prueba se encuentra constitucionalmente prohibida. En otras palabras, el análisis no debe centrarse en la gravedad de la conducta atribuida al trabajador ni en la eventual utilidad de la prueba obtenida, sino en la forma ilegítima mediante la cual el empleador accedió al contenido comunicacional.

Así, la pregunta jurídicamente relevante en estos casos es relativamente simple: ¿la información fue obtenida mediante la lesión de derechos fundamentales? Si la respuesta es afirmativa, la prueba deviene en prohibida y su utilización posterior implicaría validar *ex post* una vulneración directa del derecho fundamental.

Finalmente, debemos precisar que la exclusión de la prueba no depende de que el contenido obtenido revele efectivamente una falta laboral grave o una conducta objetivamente reprochable por parte del trabajador. La ilicitud constitucional se configura desde el momento mismo de la obtención irregular de la información. De lo contrario, se correría el riesgo de instaurar una lógica utilitarista incompatible con el sistema de derechos fundamentales, en la que la gravedad de la conducta investigada terminaría justificando mecanismos empresariales invasivos o clandestinos de vigilancia, a pesar de existir los medios para el adecuado ejercicio del poder de fiscalización del empleador.

#### **4.2.4.2. Obtención en medios corporativos con advertencia válida: admisibilidad condicionada a juicio estricto de proporcionalidad**

Cuando el acceso se produzca respecto de medios corporativos sobre los cuales el trabajador ha sido previamente informado de la posibilidad de monitoreo, la validez constitucional de la prueba no queda automáticamente convalidada, sino que se encuentra condicionada al cumplimiento de un estándar reforzado de proporcionalidad. En efecto, la sola existencia de una política interna o de una cláusula de supervisión no elimina la protección constitucional del derecho a la privacidad ni del secreto de las comunicaciones, sino que únicamente delimita las condiciones bajo las cuales el empleador puede ejercer legítimamente sus facultades de control.

En esa línea, lo primero que debe corroborarse es la existencia de una notificación previa válida; esto es, clara, específica, comprensible y suficientemente precisa respecto del alcance de las medidas de monitoreo. No basta, por tanto, con referencias genéricas al uso adecuado de herramientas digitales ni con cláusulas amplias incorporadas de manera estandarizada en reglamentos internos o contratos de trabajo. El trabajador debe encontrarse en condiciones reales de conocer qué mecanismos de supervisión podrían aplicarse, sobre qué medios tecnológicos, en qué supuestos y con qué nivel de intensidad. En caso no se acredite dicha información previa, la obtención de las comunicaciones deberá considerarse lesiva del derecho fundamental y, en consecuencia, constitucionalmente inválida.

Ahora bien, incluso en aquellos supuestos en los que exista una advertencia válida, ello no agota el examen constitucionalmente exigible. Por el contrario, corresponderá efectuar un juicio estricto de proporcionalidad, que proponemos estructurar a partir de los criterios desarrollados por el TEDH en el caso *Bărbulescu vs. Rumania*. Así, para que el monitoreo empresarial resulte legítimo, el empleador deberá garantizar, de manera concurrente, los siguientes elementos:

- a. *La delimitación del alcance del monitoreo y del grado de intrusión:* no basta con cumplir formalmente el deber de información mediante cláusulas amplias o ambiguas. El trabajador debe conocer específicamente cuáles de sus comunicaciones pueden ser supervisadas, qué tipo de acceso tendrá el empleador y cuál es el nivel de intrusión autorizado.
- b. *La concurrencia de una finalidad legítima:* la facultad de supervisión no habilita mecanismos permanentes o indiscriminados de vigilancia. La intervención del empleador debe responder a una finalidad legítima, concreta y objetivamente verificable vinculada con la adecuada operatividad empresarial, la seguridad informática, la protección de información confidencial o la prevención de incumplimientos laborales relevantes. En consecuencia, no resulta constitucionalmente admisible un monitoreo orientado simplemente a controlar de manera general el comportamiento privado del trabajador.
- c. *La previsión de las consecuencias que el monitoreo puede generar para el trabajador:* el trabajador debe conocer no solo la posibilidad de supervisión, sino también las consecuencias jurídicas que podrían derivarse de un uso indebido de las herramientas tecnológicas. En tal sentido, las sanciones vinculadas al uso inadecuado de medios digitales deben encontrarse previamente tipificadas en instrumentos normativos internos.
- d. *La necesidad de la medida frente a alternativas menos lesivas:* el acceso al contenido de las comunicaciones constituye una de las formas más intensas de afectación al derecho a la privacidad y, por ello, únicamente puede justificarse cuando no existan mecanismos menos invasivos igualmente idóneos para alcanzar la finalidad perseguida. En determinados supuestos, por ejemplo, podría resultar suficiente la revisión de metadatos, registros de tráfico

o tiempos de conexión, sin necesidad de acceder directamente al contenido íntegro de los mensajes. Estas medidas alternativas se sujetan igualmente a los elementos mencionados previamente.

- e. *La existencia de garantías adecuadas de protección de los datos obtenidos:* el empleador debe asegurar que la información obtenida a través del monitoreo sea utilizada exclusivamente para la finalidad que justificó la intervención y que no exista una difusión innecesaria o desproporcionada del contenido accedido. Ello exige mecanismos adecuados de custodia, reserva y tratamiento de la información recopilada.

Asimismo, cabe enfatizar que, aun cuando el monitoreo haya sido debidamente informado al trabajador, el acceso del empleador debe circunscribirse estrictamente a contenidos vinculados con la actividad laboral y mantenerse dentro de parámetros excepcionales y focalizados. En ningún caso resulta constitucionalmente admisible un control generalizado o indiscriminado de las comunicaciones del trabajador. Admitir lo contrario supondría normalizar formas de vigilancia permanente incompatibles con la dignidad humana y con el contenido esencial del derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

#### **4.2.4.3. Aporte de uno de los interlocutores: análisis reforzado de expectativa razonable de privacidad y relevancia de la prueba**

Cuando la comunicación es aportada por uno de los participantes del intercambio, la prueba no puede considerarse automáticamente ilícita; sin embargo, tampoco puede asumirse que su sola procedencia desde uno de los interlocutores neutraliza cualquier afectación constitucional. En estos supuestos, la admisibilidad de la prueba exige un análisis particularmente riguroso, pues el conflicto ya no gira únicamente en torno a la existencia de una interceptación externa, sino a la persistencia

de una expectativa razonable de confidencialidad dentro de espacios comunicativos compartidos.

Ello resulta especialmente relevante en el contexto de las actuales dinámicas digitales, donde grupos de WhatsApp, chats privados o plataformas de mensajería instantánea funcionan como espacios híbridos de interacción personal y laboral. En tales escenarios, la participación de varios interlocutores no implica necesariamente la renuncia absoluta a la privacidad ni habilita irrestrictamente la circulación posterior del contenido con fines disciplinarios. Precisamente, por ello, la validez de este tipo de prueba debe quedar sujeta a un doble control reforzado:

- a. *Control de obtención de la prueba:* en primer lugar, corresponde verificar que no haya existido intervención directa o indirecta del empleador en la obtención del contenido comunicacional. Esto comprende supuestos de infiltración en espacios privados de comunicación, acceso no consentido a dispositivos móviles, utilización clandestina de credenciales, inducción o presión sobre trabajadores para revelar conversaciones, así como cualquier forma de instrumentalización del interlocutor que finalmente aporta la prueba.

La concurrencia de cualquiera de estos elementos determina la ilicitud constitucional de la prueba, incluso cuando formalmente esta haya sido entregada por uno de los participantes de la conversación. En efecto, si el empleador despliega mecanismos activos, encubiertos o subrepticios orientados a procurarse el acceso al contenido comunicacional, desaparece la aparente voluntariedad en la entrega de la información y se configura una injerencia ilegítima en el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

En consecuencia, el análisis no puede agotarse en identificar quién materialmente proporcionó la conversación, sino que exige

examinar las condiciones concretas bajo las cuales la información llegó a conocimiento del empleador.

- b. *Control de utilización:* superado el examen anterior, corresponde evaluar si la utilización posterior de la comunicación resulta constitucionalmente legítima. Para ello, deberá analizarse la existencia de una expectativa razonable de confidencialidad atendiendo la naturaleza del canal utilizado, la finalidad de la conversación y el grado de vinculación del contenido con la relación laboral.

Asimismo, deberá verificarse que el contenido posea una conexión directa, relevante y funcional con las obligaciones laborales o con bienes jurídicos efectivamente comprometidos dentro del entorno de trabajo. No toda expresión privada, comentario informal o conversación extralaboral puede convertirse legítimamente en fundamento de una sanción disciplinaria. De lo contrario, se correría el riesgo de desnaturalizar el poder disciplinario y transformar espacios de interacción privada entre trabajadores en mecanismos permanentes de vigilancia interna. Por ello, cuando la utilización de la prueba implique una afectación desproporcionada de la esfera privada o cuando el contenido carezca de una vinculación material suficiente con la relación laboral, la prueba deberá considerarse inadmisibile. La sola utilidad empresarial de la información no basta para justificar constitucionalmente su utilización, especialmente en escenarios donde subsiste una expectativa razonable de confidencialidad entre los participantes de la comunicación.

En definitiva, este tipo de supuestos exige abandonar aproximaciones puramente formales y adoptar un análisis casuístico particularmente sensible a las dinámicas reales de las comunicaciones digitales contemporáneas. La creciente difuminación entre espacios

personales y laborales impide resolver estos conflictos mediante reglas rígidas o automáticas, haciendo indispensable una evaluación contextual que permita proteger simultáneamente tanto las facultades legítimas de control empresarial como el contenido esencial de los derechos fundamentales del trabajador.

## 5. CONCLUSIONES

La digitalización de las relaciones laborales ha complejizado significativamente los mecanismos tradicionales de ejercicio del poder disciplinario empresarial. La expansión de los entornos digitales de comunicación ha generado espacios híbridos en los que confluyen, simultáneamente, interacciones funcionales vinculadas al trabajo y manifestaciones propias de la esfera privada del trabajador. En este contexto, la utilización de comunicaciones digitales como sustento probatorio del despido plantea un problema constitucional que no puede resolverse exclusivamente desde criterios de utilidad empresarial o eficacia disciplinaria.

A lo largo del presente trabajo se ha sostenido que el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones conserva plena eficacia dentro de la relación laboral y constituye un límite material al ejercicio de las facultades de fiscalización del empleador. La subordinación jurídica derivada del contrato de trabajo no convierte a la empresa en un espacio exento de control constitucional ni habilita mecanismos irrestrictos de vigilancia sobre las comunicaciones del trabajador. Por el contrario, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales exige que toda medida empresarial que incida sobre la esfera comunicativa del trabajador, se someta a parámetros estrictos de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Asimismo, se ha evidenciado que la admisibilidad constitucional de las comunicaciones privadas como medio probatorio no puede abordarse mediante soluciones uniformes o puramente formales. La

validez de la prueba depende, en gran medida, de las condiciones concretas de su obtención y del grado de afectación generado sobre la expectativa razonable de privacidad del trabajador. En tal sentido, la obtención clandestina o subrepticia de comunicaciones por parte del empleador debe conducir a la exclusión probatoria absoluta, al implicar una vulneración directa del contenido esencial del derecho fundamental. Distinta es la situación de las comunicaciones realizadas mediante medios corporativos sujetos a políticas válidas de supervisión o de aquellas aportadas por uno de los interlocutores, supuestos que requieren un control constitucional reforzado y sustentado en un juicio estricto de proporcionalidad y en un análisis contextual de la expectativa de confidencialidad.

De este modo, el estudio permite concluir que la prohibición de la prueba ilícita cumple una función estructural dentro del procedimiento disciplinario laboral, en tanto impide que el ejercicio del poder privado se legitime mediante actuaciones incompatibles con los derechos fundamentales. La tutela constitucional del trabajador no puede quedar desplazada por la sola relevancia disciplinaria del contenido obtenido ni por la creciente capacidad tecnológica de supervisión empresarial. Así, los estándares propuestos buscan reconducir el ejercicio del poder disciplinario dentro de los límites propios del Estado constitucional de derecho.

En efecto, la investigación evidencia la necesidad de que la jurisprudencia laboral peruana avance hacia estándares más sofisticados de control constitucional en materia de vigilancia digital y utilización probatoria de comunicaciones privadas. Ello exige superar aproximaciones predominantemente formales centradas únicamente en la existencia de reglamentos internos o advertencias generales de monitoreo, que incorporen criterios materiales vinculados con la intensidad de la injerencia, la expectativa razonable de privacidad y la proporcionalidad de las medidas de control. Solo a través de un análisis constitucionalmente riguroso será posible preservar el

equilibrio entre las legítimas facultades empresariales de fiscalización y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales en el entorno laboral contemporáneo.

La consolidación de este enfoque no supone debilitar el poder empresarial ni fomentar la impunidad disciplinaria, sino reafirmar que la relación laboral no es un espacio ajeno al orden constitucional. En una sociedad digitalizada, la protección de la esfera comunicativa del trabajador constituye una condición necesaria para preservar su autonomía y dignidad, incluso frente al poder privado.

## 6. REFERENCIAS

- Acuña, M. I. y Rojas, F. D. (2022). *La expectativa razonable de privacidad y la prueba ilícita en el fallo de la excelentísima Corte Suprema rol n.º 35.159-2017* [Tesis de licenciatura]. Universidad de Chile.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Altés, J. A. y Fita, F. (2022). La prueba ilícita en el proceso laboral. Sus efectos sobre el despido. *LABOS: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3(2), 76-101. <https://doi.org/10.20318/labos.2022.7063>
- Anzures, J. (2010). La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(22). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2010.22.5904>
- Bustamante, R. (2000). Una aproximación a la vigencia del debido proceso en los despidos laborales. A propósito de una jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Ius et veritas*, 10(21), 301–310. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15978>

Casación Laboral n.º 24775-2019. Corte Suprema de Justicia de la República (24 de mayo de 2022).

Casación Laboral n.º 48825-2022. Corte Suprema de Justicia de la República (18 de junio de 2024).

Caso de Barbulescu vs. Rumanía. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (5 de septiembre de 2017). <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-177082>

Delgado, A. (2021). El Derecho a la Intimidad y a la Protección de Datos Personales en el Ámbito Laboral. *Revista Internacional Consinter De Direito*, 7(13), 357–385. <https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00013.17>

Díaz, J. A. y Morales, R. (2001). *La garantía constitucional de la inadmisión de la prueba ilícitamente obtenida*. Civitas.

Expediente n.º 00655-2010-PHC/TC. Tribunal Constitucional (27 de octubre de 2010).

Expediente n.º 00867-2011-PA/TC. Tribunal Constitucional (17 de julio de 2014).

Expediente n.º 02208-2017-PA/TC. Tribunal Constitucional (25 de septiembre de 2020).

Expediente n.º 03599-2010-PA/TC. Tribunal Constitucional (10 de enero de 2012).

Expediente n.º 05532-2014-PA/TC. Tribunal Constitucional (22 de febrero de 2017).

Expediente n.º 06712-2005-HC/TC. Tribunal Constitucional (17 de octubre de 2017).

Expediente n.º 07569-2006-AA/TC. Tribunal Constitucional (24 de septiembre de 2007).

Expediente n.º 1797-2002-HD/TC. Tribunal Constitucional (29 de enero de 2003).

Expediente n.º 4739-2007-PHD/TC. Tribunal Constitucional (15 de octubre de 2007).

Expediente n.º 962-2019-PA/TC. Tribunal Constitucional (1 de febrero de 2022).

Fernández, R. (2019). Configuración del poder de dirección del empleador: denominación, naturaleza jurídica, fundamento y contenido. *Revista de Derecho*, (245), 51-97. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2019000100051>

Ferro, V. (2019). *Derecho individual del trabajo en el Perú*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://doi.org/10.18800/978-612-317-478-1>

González, J. (2022). *El debido proceso en el procedimiento de despido. Un análisis normativo y jurisprudencial* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/21587>

Hernández, L. (1997). Poder de dirección del empleador. En N. de Buen Lozano y E. Morgado Valenzuela (coords.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* (pp. 405-419). Instituciones de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/26.pdf>

Hilario, J. (2021). *La valoración de la prueba ilícita en el proceso laboral* [Trabajo de licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/22079>

Katz vs. Estados Unidos. Corte Suprema de los Estados Unidos (18 de diciembre de 1967).

- Martín, A., Rodríguez-Sañudo, J. y García, J. (1997). *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos.
- Mucha, R. (2010). Los derechos inespecíficos y conflictos entre los derechos fundamentales de los empleadores y trabajadores. *Revista Derecho y Cambio Social*, 7(20). <https://ojs.revistadcs.com/index.php/revista/article/view/1199>
- Murrugarra, B. (2024). Historia de la constitucionalización del derecho laboral peruano: el camino recorrido por las constituciones de 1979 y 1993. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, (8), 210-234. <https://doi.org/10.24310/rejls8202417894>
- Neves, J. (1997). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- STC 66/2025. Audiencia Provincial de La Coruña (25 de febrero de 2025).
- STS 170/2013. Tribunal Supremo español (7 de noviembre de 2013).
- Toyama Miyagusuku, J. (2009). El despido disciplinario en el Perú. *IUS ET VERITAS*, 19(38), 120–154. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12196>
- Valle, F. (2023). Las redes sociales como medio de prueba en el proceso laboral. *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, (6), 118-143. <https://doi.org/10.24310/rejls.vi6.16217>
- Velásquez, R. (2025). Derecho fundamental al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones: análisis comparado de su sentido y contenido. *THEMIS. Revista De Derecho*, (88), 65–88. <https://doi.org/10.18800/themis.202502.003>

### **Financiamiento**

Autofinanciado.

### **Conflicto de intereses**

La autora declara no tener conflicto de interés.

### **Contribución de autoría**

Contribución de la autora en el artículo completo.

### **Uso de herramientas de inteligencia artificial**

La autora declara que no utilizó herramientas de inteligencia artificial en ninguna etapa de la elaboración del presente manuscrito.

### **Agradecimientos**

La autora agradece los alcances brindados por Rosa Cotaquispe Mayta. También es oportuno señalar un agradecimiento a Jacob Zarate Cotaquispe por sus observaciones y revisiones para la confección del presente manuscrito.

### **Biografía de los autores**

Estudiante de Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Ha sido directora de la comisión de Publicaciones de la Asociación Civil Derecho y Sociedad, y miembro del Equipo de Derechos Humanos en su misma casa de estudios. Actualmente, forma parte del Grupo de Investigación en Derechos Humanos de la PUCP y del Taller de Estudios de Género y Derecho María Trinidad Enríquez – TAEGED.

### **Correspondencia**

nzarate@pucp.edu.pe

## **Revista de Derecho Procesal del Trabajo**

**Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación  
de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial**

Vol. 9, n.º 13, enero-junio, 2026

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2708-9274 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.47308/rdpt.v9i13>

La edición de este decimotercer número  
de la revista estuvo a cargo del Centro de Investigaciones Judiciales;  
la coordinación editorial, Jéssica Natalí Ramírez Cárdenas  
y María del Carmen Agüero Reyes;  
la corrección de textos, Instituto de Investigación de Lingüística Aplicada de la Facultad de Letras  
y Ciencias Humanas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos;  
y la gestión electrónica: Erik Yonatan Almonte Ruiz y Ruth Espinoza Torrejón  
*La Revista de Derecho Procesal del Trabajo.*  
*Publicación Especializada del Equipo Técnico Institucional de Implementación*  
*de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial n.º 13*  
se terminó de producir digitalmente en junio de 2026  
en la Unidad de Investigación y Fondo Editorial del Poder Judicial.



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ



## EDITORIAL

JESSIE LILIANA TREVEJO NÚÑEZ

## ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

CÉSAR EMILIO CARRASCO SILVA Y JAVIER ROBINSON GONZALES SAAVEDRA  
Indicadores de subordinación y estándar probatorio en la desnaturalización contractual en la jurisprudencia de la Corte Suprema peruana (2015–2025).

LUIS ALBERTO HUAMÁN ORDÓÑEZ  
Activismo judicial, plena jurisdicción y principios del proceso contencioso-administrativo laboral.

TIANA MARINA OTINIANO LÓPEZ Y JOSESÁUL CASAS CHUSHO  
La protección de la mujer embarazada en las relaciones labores en el sector público y la justicia contenciosa administrativa laboral.

JENNIFER JANE SEGUIL MUÑOZ Y LUZ MIRELLA MANCILLA  
CARRILLO  
La pensión al viudo en el Sistema Nacional de Pensiones: ¿Igualdad o discriminación?

BISMARCK JEFFERSON SEMINARIO MORANTE  
Modificación sustancial de condiciones de trabajo en el Perú: problemática actual y la necesidad de una regulación normativa.

ANDRÉS RAFAEL VILLANUEVA SALINAS  
La fragmentación Jurisprudencial y la necesidad de establecer una interpretación unificada: análisis del artículo 26.2 del D.U. 029-2020 en contextos de crisis.

NATALY NICOLE ZARATE COTAQUISPE  
La utilización de comunicaciones privadas como medio probatorio en el despido disciplinario: límites constitucionales al poder de fiscalización empresarial en entornos digitales.