

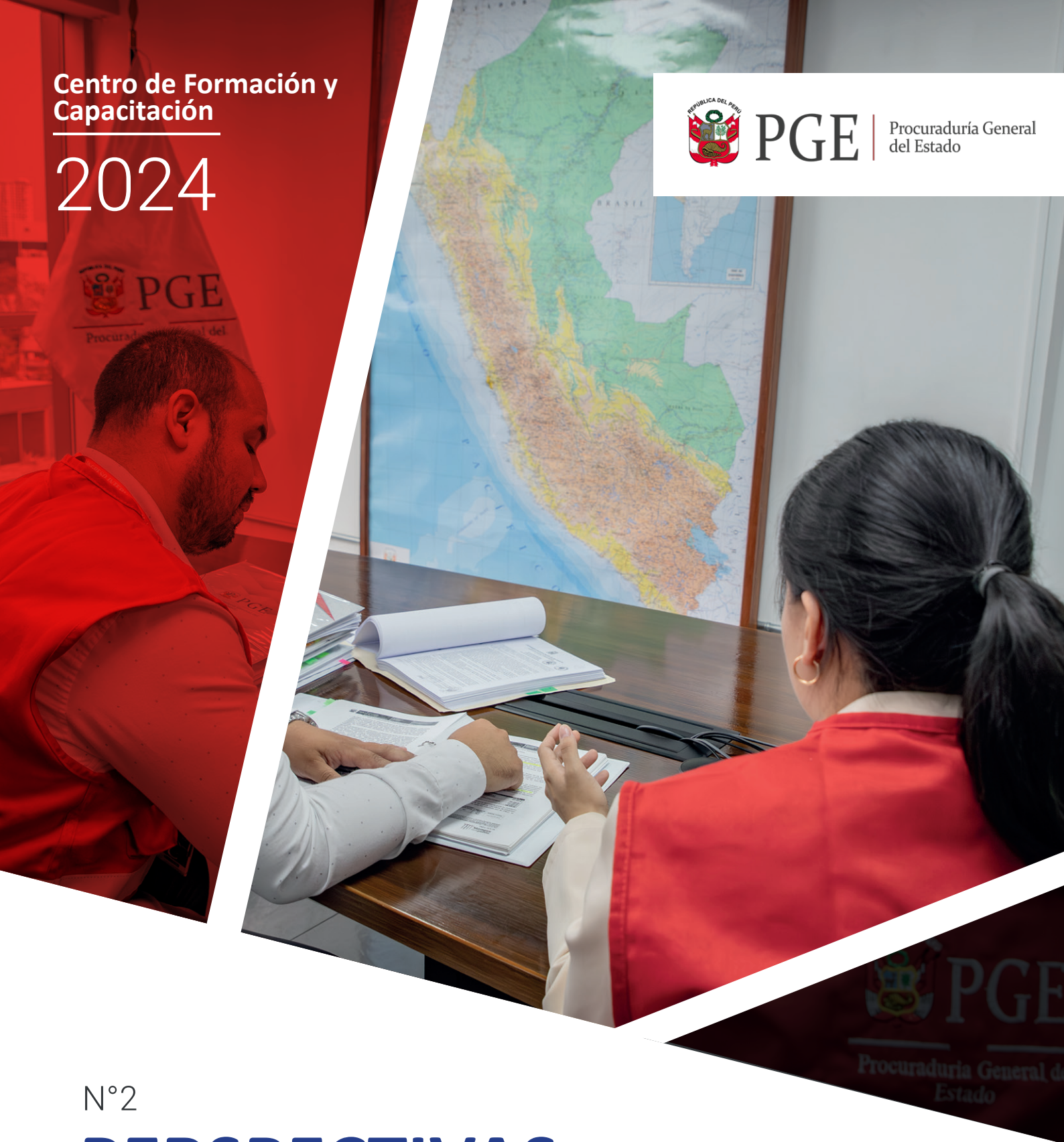
Centro de Formación y  
Capacitación

2024



PGE

Procuraduría General  
del Estado



Nº2

# PERSPECTIVAS EN LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

---

UN ESPACIO DE OPINIÓN

# **PERSPECTIVAS**

## **En la defensa jurídica del Estado**

Un espacio de opinión

Editado por el Centro de Formación y Capacitación de la  
Procuraduría General del Estado

Línea de Investigación Aplicada

**Número 2** - Febrero de 2024

Publicación quincenal

### **Equipo editor y revisor**

Nelly Margoth Paredes Rojas  
Jean Pierre Baca Balarezo  
Marie Melisa Gonzales Cieza

[centrodecapacitacion@pge.gob.pe](mailto:centrodecapacitacion@pge.gob.pe)

<https://www.gob.pe/procuraduria>

German Schreiber Gulsmanco N° 205, San Isidro, Lima – Perú.

El contenido de este documento es de responsabilidad de sus autores y no necesariamente refleja el punto de vista de la Procuraduría General del Estado.

# ÍNDICE

<b>Presentación</b>	<b>1</b>
<b>Sobre la exhibición documental en el proceso laboral</b> <i>Jorge Angel Paulini Poma</i>	<b>2</b>
<b>La problemática del ingreso a la función pública por mandato judicial</b> Adilson Roosevelt Castillo Miranda	<b>7</b>
<b>La facultad de fiscalización del empleador y el impacto en las nuevas tecnologías de la información y comunicación</b> <i>Denisse Inochi Muñoz Flores</i>	<b>10</b>

# Presentación

La Línea de Investigación Aplicada del Centro de Formación y Capacitación (CFC) de la Procuraduría General del Estado (PGE) presenta la segunda edición del boletín "Perspectivas en la Defensa Jurídica del Estado. Un espacio de opinión". Nuestros boletines jurídicos tienen el propósito de compartir los valiosos aportes de los operadores del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado (SADJE) y los profesionales de la PGE, en temas que vienen desarrollando en el trabajo diario de las procuradurías públicas a nivel nacional.

Esta edición se dedica a temas laborales e incluye las siguientes notas jurídicas: "Sobre la exhibición documental en el proceso laboral", a cargo de Jorge Angel Paulini Poma, procurador público de la Municipalidad Provincial de Huaral, ubicada en el Departamento de Lima; "La problemática del ingreso a la función pública por mandato judicial", elaborada por Adilson Roosevelt Castillo Miranda, procurador público de la Municipalidad Provincial de Huaylas, ubicada en el Departamento de Áncash; y "La facultad de fiscalización del empleador y el impacto en las nuevas tecnologías de la información y comunicación", presentada por Denisse Inochi Muñoz Flores, abogada por la PUCP con especialidad en Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

Nos llena de satisfacción que en esta segunda edición ya se incorporen perspectivas de los líderes de las procuradurías públicas a nivel nacional, particularmente los de Huaral y Huaylas. Esperamos que más procuradores y abogados del SADJE de todos los departamentos del Perú se sumen al entusiasmo de escribir en torno a los temas de interés común en la defensa jurídica del Estado. Por ello, les extendemos la invitación a todos ellos y a los servidores especializados de la PGE para que contribuyan con sus textos en este boletín jurídico. Para obtener información detallada sobre cómo colaborar, pueden consultar la guía de autores haciendo clic [aquí](#). Si están interesados en participar, les animamos a dejar sus [datos](#). Su valiosa contribución enriquecerá este espacio de conocimiento y reflexión jurídica.

Finalmente, con esta edición, reafirmamos nuestro compromiso de ofrecer un espacio de reflexión que impulse el intercambio de conocimientos y experiencias en el ámbito de la defensa jurídica del Estado. Esperamos que esta edición continúe fortaleciendo el vínculo entre las procuradurías públicas a nivel nacional.

¡Ustedes son los protagonistas!

Nelly Margoth Paredes Rojas  
Directora del Centro de Formación y Capacitación



**JORGE ANGEL  
PAULINI POMA<sup>2</sup>**

**Procurador público de la  
Municipalidad Provincial de  
Huaral**

## **Sobre la exhibición documental en el proceso laboral<sup>1</sup>**

En la actualidad, se ha observado una preocupante tendencia en las demandas presentadas, en las que los abogados patrocinantes muestran una notable falta de rigurosidad al recurrir al órgano jurisdiccional, sin respaldar suficientemente sus pretensiones con la presentación de medios de prueba. Por el contrario, optan por que sea la comuna provincial la encargada de exhibir documentales, como boletas de pago, actas de convenios colectivos, entre otros.

Considerando lo anterior, Preciado y Purculla (2015) definen la etapa de la actuación probatoria, como "la actividad desarrollada por las partes ante el órgano jurisdiccional en el proceso laboral, que tiene por finalidad que este alcance la convicción de certeza sobre unos determinados datos objeto de controversia; convicción a la que se llega unas veces por reglas legales y otras por la valoración racional, razonable y razonada".

Basándonos en este concepto, es crucial recordar la obligatoriedad de acreditar cada una de las pretensiones con el fin de causar convicción en el magistrado de la causa; además, según lo establece el artículo 23° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, "la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión".

Ahora bien, es posible identificar determinados documentos que solicitan constantemente ser exhibidos por esta comuna provincial:

- Exhibición de planillas: sean estas manuales o electrónicas, que ya se encuentra regulada en el artículo 27° de la norma procesal laboral.
- Las boletas de pago: el artículo 19° del Decreto Supremo N.º001-98-TR establece el plazo que tienen las entidades del Estado para entregar las boletas de pago: "la boleta de pago será entregada al trabajador a más tardar el tercer día hábil siguiente a la fecha de pago".

Cabría preguntar entonces, si esta comuna cumplió con entregar al trabajador sus boletas de pago, ¿Qué objeto tendría solicitar la exhibición de estas documentales?

- Las actas de convenio colectivo: conforme al Informe N.º001760-2021-SERVIR-GPGSC,

---

<sup>1</sup> El presente artículo es elaborado en base a la experiencia adquirida en la defensa de los derechos e intereses de una comuna provincial en calidad de procurador público municipal.

<sup>2</sup> Procurador público de la Municipalidad Provincial de Huaral, distrito y provincia de Huaral - Departamento de Lima, Perú. Correo: dr-jorgepaulini@hotmail.com

- emitido por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, se conoce que “todo beneficio pactado por convenio colectivo, o establecido mediante laudo arbitral, solo será otorgado a los servidores que mantengan vínculo laboral vigente y estén afiliados a la organización sindical que suscribió el convenio o laudo, según sea el caso”.

Por lo tanto, si el demandante tiene la condición de afiliado al sindicato ¿Qué le impide solicitar a su propio sindicato copia de las actas de convenio colectivo para sustentar su pretensión?

En base a lo expuesto, es claro que tanto el demandante como su abogado, cuentan con la posibilidad de obtener todos los medios de prueba necesarios para incoar cualquier acción judicial.

Además, en caso de necesitar alguna otra prueba documental, tienen el derecho de solicitarla conforme lo dispone el artículo 7° del T.U.O de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada por Decreto Supremo N.º 021-2019-JUS: “toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier entidad de la Administración Pública. En ningún caso se exige expresión de causa para el ejercicio de este derecho”.

En este sentido, está demostrado que las comunas no se encuentran obligadas a cumplir con la exhibición de las documentales propuesta por los abogados patrocinantes, especialmente si se puede comprobar que no realizaron el mínimo esfuerzo para acreditar su pretensión.

### **Respecto a la antigüedad de las documentales a exhibir**

Durante la audiencia de pruebas, cuando se corra traslado con la solicitud de exhibición de documentales de antigua data, como abogados representantes del Estado podemos formular una oposición fundamentada en lo dispuesto en el artículo 3.4° del D.L N.º1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, del 29 de diciembre de 2016, que establece lo siguiente:

“3.4 Para todo efecto legal, los empleadores están obligados a conservar los documentos y constancias de pago de las obligaciones laborales económicas solamente hasta (5) cinco años después de efectuado el pago.

Las instancias administrativas, inspectivas, judiciales y arbitrales deben observar esta disposición en sus actuaciones”

En relación con este artículo, se pueden destacar dos aspectos importantes: i) la obligatoriedad para las entidades del Estado de conservar durante cinco años en sus archivos la documentación relacionada con obligaciones laborales; y ii) el mandato de cumplimiento ante instancias judiciales o administrativas, incluso aplicable a inspecciones inopinadas de SUNAFIL, normativa que podría respaldar la declaración de fundada de la oposición.

Esta norma incluso tiene un antecedente para el sector privado, contenido en el Decreto Ley N.º25988, Ley de racionalización del sistema tributario nacional y de eliminación de privilegios

y sobrecostos, del 21 de diciembre de 1992, el cual establece en su artículo 5º: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior los empleadores o las empresas cualquiera que sea su forma de constitución y siempre que no formen parte del Sector Público Nacional, estarán obligadas a conservar los libros, correspondencia y otros documentos relacionados con el desarrollo de su actividad empresarial, por un período que no excederá de 5 (cinco) años contado a partir de la ocurrencia del hecho o la emisión del documento o cierre de las planillas de pago".

La regulación de este periodo ha sido aplicada por la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Laboral N.º 30243-2018-La Libertad, del 24 de septiembre de 2020, en la que se analiza el reclamo del pago de horas extras por parte del demandante. La controversia se centra en el reconocimiento de horas extras desde enero de 1996 hasta agosto de 2013, en esta se cuestiona la falta de pruebas sobre la prestación de servicios en jornada extraordinaria. Ello, debido a que las instancias previas fundamentaron sus decisiones para validar esas horas extras en "indicios" y "presunciones" debido a la falta de documentación anterior al año 2010, esencial para verificar la presencia de horas extras y su cantidad total.

Sin embargo, la Corte Suprema expone su desacuerdo con la decisión adoptada. Si bien reconoce que los indicios y presunciones son herramientas para estimar derechos reclamados por los trabajadores, sostiene que no son suficientes para determinar la procedencia de los derechos en cuestión. Destaca la importancia de considerar los dispositivos legales emitidos en el marco de la relación laboral para establecer si existía una obligación legal por parte de la entidad demandada para acreditar la prestación de servicios en jornada extraordinaria.

Cabe mencionar que esta información había sido solicitada a la parte demandada, la cual no la proporcionó, debido a que no contaba con esta. A pesar de la falta de entrega de documentos, la referida Corte argumentó que esta omisión no debe interpretarse como una conducta obstruccionista, para ello se respalda en limitaciones temporales y normativas que rigen la conservación de documentos, subrayando que la ausencia de ciertos registros no implica automáticamente una obstrucción, sino que debe evaluarse en el contexto de las restricciones legales existentes, tal como se muestra a continuación:

no basta invocar la falta de presenta[ción de] los registros de asistencia, como un elemento indiciario, pues, se cuenta con legislación que ha regulado dicho extremo, es el caso del Decreto Supremo número 007-2002-TR, el cual ha previsto que la parte demandada se encuentra obligada a conservar la documentación por un lapso de cinco (5) años, incluida la información referida a materia laboral, después de lo cual no existe un mandato imperativo que "obligue" a la parte demandada, conservar los mismos, en ese contexto, de merituar alguna "conducta obstruccionista" o invocar "indicios" o "presunciones", ellas deben ser valoradas en el marco de la obligación contenida en el Decreto Supremo antes acotado, por lo que, no será lo mismo imponer una sanción alegando tales supuestos, cuando existía un mandato legal que habilitaba a la parte demandada no contar con dicha documentación.

Es por ello que, aun cuando se pretenda la exigencia de presentar el registro de control

de asistencia, o algún otro documento que permita conocer la labor prestada por el accionante, dicha documentación no podía tener una antigüedad mayor a cinco (5) años, desde que se reclama el derecho, pues, existe un marco regulador que bien puede servir de factor a la parte demandada para no poder exhibir aquella documentación debido al lapso de tiempo transcurrido, es por ello que, en el caso concreto, no puedo alegarse una falta de colaboración, o en su defecto, una conducta obstruccionista, toda vez que, por mandato legal, la parte demandada no se obligaba a contar con la documentación requerida por las instancias de mérito, ello no supone exonerar a la parte demandada de la carga probatoria, sino por el contrario, determinar los límites a la misma y, cuando una conducta puede ser considerada como obstruccionista o no. (Considerando 9.1 de la Casación Laboral N.º 30243-2018-La Libertad).

En última instancia, la Corte Suprema estima que los derechos reclamados por el actor no pueden considerarse desde enero de 1996 hasta septiembre de 2010. Señala que, a partir de esta última, podrán ser tomados en consideración, ya que es a partir de entonces que la parte demandada ha podido presentar la documentación pertinente. En consecuencia, determina revocar la sentencia de primera instancia.

A partir de los dispositivos legales antes mencionados y del pronunciamiento de la Corte Suprema, es evidente que existe un período durante el cual los empleadores deben conservar los documentos y comprobantes de pago de las obligaciones laborales. Por ende, la oposición que pudiera presentarse debería ser declarada fundada sin lugar a dudas.

De igual manera, considerando que la oposición cuenta con respaldo legal, esta no puede ser interpretada como una posición obstruccionista. Estos argumentos no pretenden generar una situación de indefensión para el demandante, en atención a la prohibición establecida por el inciso 14º de la Constitución Política del Estado, que consagra el principio de no ser privado del derecho de defensa en ninguna fase del proceso. Este aspecto debe ser evaluado, siguiendo las indicaciones de la profesora Eugenia Ariano (2003), quien argumenta que "el acto de probar no solo debe ser visto como una carga, sino, principalmente, como un derecho, ya que existe un derecho a la prueba" (p. 169).

En conclusión, se puede afirmar que la responsabilidad de recopilar todos los medios de prueba necesarios para respaldar las demandas recae en los abogados patrocinantes, mas no en las entidades demandadas.



## Bibliografía

### Doctrina e informes

Ariano Deho, E. (2003). El Derecho a la prueba y el Código Procesal Civil. En Problemas del Proceso Civil. Jurista Editores.

Autoridad Nacional del Servicio Civil (2021). Informe N.º001760-2021-SERVIR-GPGSC.

Preciado, C., y Purcalla, M. (2015). La prueba en el proceso social. Navarra: Aranzadi.

### Jurisprudencia

Casación Laboral N.º 30243-2018-La Libertad.

### Normas legales

Decreto Legislativo N.º1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa.

Decreto Ley N.º25988, Ley de racionalización del sistema tributario nacional y de eliminación de privilegios y sobrecostos

Decreto Supremo N.º001-98-TR, Normas reglamentarias relativas a obligación de los empleadores de llevar Planillas de Pago.

Decreto Supremo N.º 021-2019-JUS, T.U.O de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Las personas interesadas en publicar en este boletín de opinión jurídica podrán enviar sus textos al correo electrónico [cfc08@pge.gob.pe](mailto:cfc08@pge.gob.pe), indicando en el asunto "Envío de texto – Perspectivas"

Revisa la guía de autores [aquí](#).  
Deja tus datos [aquí](#).



**ADILSON ROOSEVELT  
CASTILLO MIRANDA <sup>1</sup>**

**Procurador público de la  
Municipalidad Provincial  
de Huaylas**

## La problemática del ingreso a la función pública por mandato judicial

En la práctica diaria se observa un notorio paralelismo en la incorporación de empleados públicos a las entidades del Estado, ya sea por concurso público o mandato judicial. A principios de 2024, persiste la contratación de personal bajo la modalidad de locación de servicios, a pesar de las diversas normativas que prohíben esta práctica. Por ejemplo, el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en su Sexta Disposición Complementaria Final, establece de manera categórica la prohibición, bajo responsabilidad del titular de la entidad, de celebrar contratos de locación de servicios. Asimismo, la Ley N° 31298 prohíbe de manera expresa a las entidades públicas contratar personal mediante esta modalidad para actividades de naturaleza subordinada (numeral 3.1 del artículo 3).

A pesar de estas disposiciones, la Ley N° 31638, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023, en su numeral VI de la Sexagésima Tercera Disposición Complementaria Final, concluyó en la suspensión de la Ley N° 31298 hasta el 31 de diciembre de 2023. Lo que ha generado que las entidades públicas continúen contratando personal mediante la modalidad de locación de servicios para actividades de naturaleza subordinada.

Esta situación genera un efecto contraproducente para la Administración pública, anticipando una inminente ola de demandas que abarcarán aspectos como la reposición laboral, la desnaturalización de contratos, el reconocimiento de vínculo laboral y otros derechos inherentes a la protección laboral. Por la praxis y dada la naturaleza "tuitiva" del derecho laboral, se puede afirmar que es probable que estas demandas resulten en la reincorporación de más servidores por mandato judicial.

No obstante, la problemática se extiende más allá y surge la siguiente interrogante: ¿Está comprometiendo la Administración pública los valores que ha defendido para el ingreso a sus filas?

El dictamen de una sentencia judicial implica su carácter vinculante, entendiendo este término como la obligación de seguir ciertos pasos o procesos preestablecidos por otro u otros, y que deben ser acatados (González y Velazques, 2017, p. 8). Es decir, las decisiones judiciales imponen la obligatoriedad de cumplir con lo ordenado, especialmente en el caso de entidades públicas. Es crucial destacar que estas instituciones no tienen la facultad de

<sup>1</sup> Procurador público de la Municipalidad Provincial de Huaylas, con encargatura de la Municipalidad provincial de Yungay, Bolognesi y Cabana. Abogado por la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo de Ancash, estudios de Maestría en Gestión Pública por la Universidad Eucim Business School de Madrid. Maestrando en Derecho Administrativo y Económico por la Universidad Continental. Abogado especialista en Gestión Pública y Contrataciones con el Estado. Conferencista en diferentes temas de gestión pública, Derecho Administrativo, contrataciones con el Estado, recursos humanos y laboral público.

evaluar el contenido, los fundamentos, restringir los efectos o interpretar los alcances de dichas sentencias.

En esa línea, uno de los desafíos recurrentes radica en la definición de las funciones o actividades que llevará a cabo el ahora servidor público reincorporado. En muchos casos, estos desempeñaban labores especializadas o establecidas por órdenes de servicio, las cuales no siempre están reguladas en los instrumentos de gestión, como el reglamento de organización de funciones, el manual de perfiles de puestos u otros documentos afines. Ante esta situación, es de vital importancia encontrar una solución viable.

Al respecto, se plantean varias alternativas. La primera consiste en que el propio juzgado ordene y determine las funciones a realizar; no obstante, esto resulta prácticamente inviable dada la naturaleza de la tutela jurisdiccional que rige estos casos. Otra opción sería que Servir, como órgano rector en la gestión del sistema de recursos humanos, reglamente esta actuación jurídico-administrativa. No obstante, esta opción se presenta complicada debido a la diversidad de entidades y, por ende, de puestos con funciones diversas, lo que dificulta estandarizar un criterio único.

Una solución más factible vendrá dada mediante actos de administración interna, para que en cada caso en particular se determinen las funciones y actividades de cada servidor que ingrese de manera atípica a la Administración pública. Este enfoque permitiría abordar las particularidades de cada situación y adaptar las funciones a las necesidades y características específicas de la entidad en cuestión.

Es importante analizar si el ingreso a ejercer funciones públicas mediante mandato judicial no contraviene los principios de la función pública y los requisitos para acceder a la misma. La defensa jurídica del Estado ha puesto a observancia de los magistrados la vulneración de principios fundamentales, como la igualdad de oportunidades, la probidad y ética pública, y, sobre todo, el principio de meritocracia, entendido como la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente de los postulantes y los servidores civiles (Boyer, 2019, p. 81).

Es especialmente relevante poner énfasis en la meritocracia, ya que el ingreso a la función pública mediante sentencias judiciales podría socavar los valores que protege este principio y comprometer gran parte de la reforma del servicio civil que se busca lograr. ¿Es suficiente cumplir con los plazos establecidos por leyes especiales, dependiendo de los regímenes laborales, para desnaturalizar contratos y acceder a la administración pública? Esta situación podría estar premiando prácticas incorrectas en la gestión de recursos humanos con estabilidad laboral.

En conclusión, resulta imperativo prevenir la contratación de personal bajo la modalidad de locación de servicios para actividades de naturaleza subordinada. Adoptar medidas preventivas a través de un control administrativo efectivo contribuirá a evitar situaciones problemáticas en el ámbito laboral, garantizando la coherencia con el principio de meritocracia en la función pública.

**Bibliografía:**Doctrina e informes

Boyer, J. (2020). El derecho de la función pública y el servicio civil. Lo esencial del Derecho (N.º 40). Fondo Editorial de la PUCP.

González, L., y Velásquez, L. (2017). Carácter vinculante de los principios contenidos en el preámbulo de la Constitución Política de 1991. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/10901/16620>.

Normas legales

Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Ley N.º 31298, Ley que prohíbe a las entidades públicas contratar personal mediante la modalidad de locación de servicios para actividades de naturaleza subordinada.

Ley N.º 31638, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023.

Las personas interesadas en publicar en este boletín de opinión jurídica podrán enviar sus textos al correo electrónico [cfc08@pge.gob.pe](mailto:cfc08@pge.gob.pe), indicando en el asunto "Envío de texto – Perspectivas"

Revisa la guía de autores [aquí](#).  
Deja tus datos [aquí](#).



**DENISSE INOCHI  
MUÑOZ FLORES** <sup>2</sup>

Abogada por la PUCP con  
especialidad en Derecho del  
Trabajo y Seguridad Social

## La facultad de fiscalización del empleador y el impacto en las nuevas tecnologías de la información y comunicación<sup>1</sup>

La aparición de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en el ámbito laboral han generado situaciones de conflicto entre el empleador y el trabajador debido a intereses opuestos. El empleador cuenta con medios informáticos<sup>3</sup> para colocarlos a disposición del trabajador, a fin de coadyuvar en el desempeño de sus funciones; sin embargo, en la actualidad, también estarían siendo utilizados para fines personales.

Ahora bien, el uso indebido de los medios informáticos durante la jornada laboral podría ocasionar consecuencias negativas para el empleador, tales como afectar la productividad y rendimiento del trabajador, filtración de información confidencial y reservada, uso contrario a las buenas costumbres y otros. Frente a ello, nos preguntamos ¿qué puede hacer el empleador?, ¿cuál es el procedimiento que debería de seguir? y ¿cuáles son las sanciones aplicables para el trabajador?

En ese sentido, la presente nota busca determinar si el empleador puede o no ejercer su potestad fiscalizadora sobre los medios informáticos de su propiedad o, en su defecto, se debe garantizar el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador.

### 1. Alcance del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador

Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo X de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 17

<sup>1</sup> La presente nota ha sido elaborada sobre la base del artículo académico presentado para optar por el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, de propiedad de la autora, publicado en el repositorio de tesis de la Pontificia Universidad Católica del Perú <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/21957>.

<sup>2</sup> Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Cuenta con un título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y Seguridad Social y egresada de la maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, ambos por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Actualmente brinda servicio profesional para el análisis legal de documentos de gestión del empleo en la Unidad Funcional de Recursos Humanos de la Oficina de Administración de la Procuraduría General del Estado.

<sup>3</sup> Para la presente nota, se debe entender por "medios informáticos" a los siguientes: servicio de internet, intranet, extranet, correo electrónico, redes sociales (Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn, WhatsApp y otras), páginas o portales web, mensajería instantánea, redes y cualquier otro medio análogo. Esta definición ha sido creada en base a la información provista en los Proyectos de Ley N° 4308/2010-CR, N° 4345/2010-PE, N° 2604/2013-CR y N° 3329/2013-CR.

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales precisan que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada o en su correspondencia.

Al respecto, es preciso mencionar que el Perú ha ratificado los tratados internacionales sobre derechos humanos, descritos en el párrafo anterior, por lo que -automáticamente- integran el bloque de constitucionalidad, conforme lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución).

Asimismo, en el ámbito nacional, el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones se encuentra reconocido en el artículo 2.10 de la Constitución, la misma que dispone que las comunicaciones y documentos privados solo pueden ser abiertos o intervenidos por mandato motivado del juez. De ahí que, el bien constitucionalmente protegido es la libertad de las comunicaciones; es decir cualquier tipo de comunicación, sin considerar el medio utilizado o si su contenido es privado, reservado o íntimo<sup>4</sup>.

De acuerdo con Rubio et al. (2010), se entiende por “secreto” que el contenido de las comunicaciones o documento generado solo debe ser conocido por los interlocutores del proceso comunicativo, mientras que “inviolabilidad” hace alusión a que dicho proceso de comunicación se desarrolle sin alteración (pp. 213-214).

Por último, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 3599-2010-AA/TC<sup>5</sup>, el Tribunal Constitucional ha desarrollado el concepto de “expectativa de confidencialidad” para poder identificar cuando una comunicación privada se encuentra protegida por los alcances del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, cuyos elementos son los siguientes: (a) identificar que el medio empleado haya sido utilizado para dirigir la comunicación a una persona o grupo de personas en particular y (b) presumir que dicha comunicación se mantendrá en secreto o reservada.

## 2. Límites a la facultad de fiscalización del empleador

La legislación peruana no reconoce expresamente la facultad de fiscalización del empleador; sin embargo, esta atribución emana del poder de dirección, el cual a su vez tiene sustento en el derecho a la libertad de empresa.

Al respecto, la libertad de empresa se encuentra recogida en el artículo 59 de la Constitución e implica la gestión de la actividad empresarial por parte del empleador, para lo cual se vale del poder de dirección, el mismo que le permite organizar las labores del personal contratado. El artículo 9 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, la LPCL) recoge las facultades que emanan del poder de dirección, tales como: organización, el empleador decide cómo se distribuyen y ejecutan las labores en la empresa; reglamentación, emisión de normas y reglamentos internos de obligatorio cumplimiento;

<sup>4</sup> Cabe precisar que, el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones no configura una manifestación directa del derecho a la intimidad, pues se trata de derechos distintos. Si bien, el objeto de aquel podrá contener aspectos relacionados a la vida privada y familiar, no será forzosamente aplicable en todos los casos.

<sup>5</sup> Lo señalado puede ser revisado en el fundamento 9 del voto del Magistrado Eto Cruz.

sanción, aplicación de medidas disciplinarias proporcionales al hecho o conducta cometida; y de modificación (o *ius variandi*), variaciones en el contrato de trabajo relacionadas a las modalidades laborales, turno, horario, entre otros (Boza, 2020, p. 31).

Por tanto, la facultad de fiscalización complementa a las facultades previamente señaladas, otorgándole al empleador la potestad para verificar, vigilar y controlar que las órdenes, normas y reglamentos dictados por la empresa sean cumplidos a cabalidad por los trabajadores. Por tanto, la aplicación de sanciones requiere que previamente se haya realizado un procedimiento de evaluación y determinación de la conducta infractora.

Ahora bien, es preciso destacar que las facultades del empleador antes señaladas no son absolutas, sino que se encuentran sujetas a límites. En lo que respecta a los límites internos, el empleador no puede extender su actuación a asuntos de índole personal del trabajador, restringiéndolo solo al ámbito laboral. Como segundo límite interno, derivado del propio artículo 9 de la LPCL, las decisiones y medidas que adopte el empleador deben ser razonables y objetivas, evitando actos de arbitrariedad en perjuicio del trabajador.

Por su parte, el límite externo se desprende del tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución, relacionado con la obligación del empleador de respetar los derechos fundamentales laborales del trabajador. No obstante, esta protección también se extiende a los derechos inespecíficos que convergen en una relación laboral<sup>6</sup>.

### 3. Delimitación jurisprudencial de la facultad de fiscalización sobre los medios informáticos

El Tribunal Constitucional ha señalado su posición, en reiteradas sentencias, sobre la facultad de fiscalización del empleador sobre el uso de los medios informáticos, en específico, de los correos electrónicos, redes sociales y servicio de mensajería instantánea.

Expediente	Hechos del caso	Criterio
1058-2004-AA/TC	El trabajador fue despedido por enviar material pornográfico mediante el correo electrónico (Lotus Notes) dentro del horario de trabajo. El empleador presentó una constatación notarial y la copia de los correos electrónicos.	El empleador no puede acceder al correo electrónico del trabajador, a pesar de ser un medio informático de su propiedad. Solo por orden judicial se puede acceder a su contenido, caso contrario, carecen de efecto legal por ser ilícitamente obtenidos.

<sup>6</sup> Los derechos inespecíficos a los que se hace referencia son el derecho a la igualdad y no discriminación, a la libertad religiosa, honor, intimidad personal, dignidad, a la propia imagen, tutela judicial efectiva y libertad de información, que incluye al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

<p>4224-2009-AA/TC</p>	<p>La trabajadora fue despedida por proporcionar información de la empresa a un extrabajador mediante su correo electrónico personal (Hotmail.com) dentro del horario de trabajo. El empleador presentó copias legalizadas de los correos electrónicos.</p>	<p>El empleador no puede considerarse titular de las comunicaciones, a pesar de que el equipo de cómputo, utilizado para dicho fin, sea de su propiedad. Vulneró el debido procedimiento y los correos electrónicos obtenidos carecen de validez probatorio. (Prueba indebidamente obtenida)</p>
<p>3599-2010-AA/TC</p>	<p>La trabajadora fue despedida por usar el chat de la empresa (Net Send) para comunicaciones personales de contenido sexual, en términos indecorosos y vocabulario soez con su jefe inmediato. El empleador presentó copias legalizadas de las conversaciones sostenidas.</p>	<p>Las comunicaciones vía chat virtual también se encuentran protegidas por el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y solo pueden ser intervenidas por mandato motivado del juez . 7</p>
<p>5532-2014-AA/TC</p>	<p>La trabajadora fue despedida por enviar información falsa e inexacta mediante correo electrónico, perjudicando la imagen de la empresa. El empleador adjuntó los correos electrónicos en la carta de preaviso de despido.</p>	<p>Reitera la posición de la sentencia anterior e incorpora dentro del ámbito de protección al correo electrónico institucional .</p>
<p>4386-2017-AA/TC</p>	<p>El sindicato solicitó la reposición de su secretario, quien divulgó mediante el correo electrónico institucional, sin autorización, el estado de salud de un compañero. El empleador presentó un informe del Área de Sistemas y el contenido del correo.</p>	<p>8 El empleador realizó el registro al correo electrónico del trabajador vulnerando el debido procedimiento. La empresa no pudo alegar la vulneración del derecho a la intimidad del trabajador cuyo estado de salud fue expuesto, porque ya había sido hecho público por este.</p>
<p>0943-2016-PA/TC (Pleno 412/2020)</p>	<p>El trabajador fue despedido por haber solicitado a otra compañera las claves de acceso del sistema de logística de la empresa, a través de Facebook Messenger. El empleador tomó conocimiento porque dicho chat se encontraba abierto en el equipo de cómputo de la trabajadora.</p>	<p>El voto mayoritario no ha establecido un criterio sobre el tema de fondo, pronunciándose únicamente sobre aspectos procesales. No obstante, la posición minoritaria consideró que la red social es un medio de comunicación ajeno a la empresa y que no puede tener un tratamiento similar al de un correo institucional.</p>

7 Existieron votos discrepantes que precisaron que los medios informáticos entregados al trabajador no generan una expectativa de confidencialidad.

8 El voto singular de Ramos Núñez destacó la necesidad de contar con manuales sobre el uso correcto del correo electrónico institucional, el procedimiento de fiscalización y la tipificación de las faltas.



Por su parte, mediante la Casación N° 14614-2016-LIMA, la Corte Suprema de Justicia ha declarado que resulta inconstitucional que el empleador incorpore en el Reglamento Interno de Trabajo las siguientes disposiciones: (i) señalar cuáles medios informáticos son de su titularidad (tales como computadora, correo electrónico, chat o messenger, entre otros), (ii) reconocer la facultad de revisar el contenido de estos y (iii) prohibir a los trabajadores guardar archivos o información ajenas a sus funciones.

En ese sentido, podemos concluir que la posición jurisprudencial que se viene adoptando se basa en una interpretación garantista del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador, sin realizar la correcta identificación de la titularidad del medio informático. Asimismo, la única forma prevista para que el empleador pueda ejercer la fiscalización es mediante mandato motivado del juez, conforme al artículo 2.10 de la Constitución.

#### 4. Conclusión

El uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación durante la jornada de trabajo estaría promoviendo la necesidad de que el legislador adapte la normativa laboral vigente, a fin de que permita al empleador realizar el control, supervisión y fiscalización de los medios informáticos que han sido entregados al trabajador para el cumplimiento de sus funciones, los mismos que deberían de ser usados únicamente para temas laborales.

Si bien es cierto que, la jurisprudencia ha intentado suplir la labor legislativa, aún persiste una inseguridad jurídica para el empleador respecto al procedimiento que debería seguir en caso necesite realizar una fiscalización a los medios informáticos de su titularidad, sin vulnerar el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones del trabajador. Por lo tanto, sería conveniente que se impulse nuevamente su regulación<sup>9</sup>, con el propósito de evitar conflictos y delimitar los derechos y deberes de ambas partes.

<sup>9</sup> A la fecha, se han promovido diversos Proyectos de Ley (N° 4308/2010-CR, N° 4345/2010-PE, N° 2604/2013-CR y N° 3329/2013-CR) que han pretendido implementar políticas de control y uso de los medios informáticos; sin embargo, estos fueron archivados sin mayor estudio por parte de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República.

## Bibliografía

### Doctrina e informes

Boza, G. (2020). Derecho del trabajo. Fondo Editorial PUCP.

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2022). Perú: Tecnologías de Información y Comunicación en las Empresas, 2019. Encuesta Económica Anual 2020. <https://www.gob.pe/institucion/inei/informes-publicaciones/3892475-peru-tecnologias-de-informacion-y-comunicacion-en-las-empresas-2019>

Rubio, M., Eguiguren, F., y Bernales, E. (2010). Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución. Fondo Editorial PUCP.

### Jurisprudencia

Casación N.º 14614-2016-Lima.

Sentencia del Expediente N.º 3599-2010-AA/TC.

### Normas legales

#### *Instrumentos internacionales*

Convención Americana de Derechos Humanos

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Universal de Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

#### *Legislación nacional*

Decreto Supremo N.º 003-97-TR, T.U.O del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

Las personas interesadas en publicar en este boletín de opinión jurídica podrán enviar sus textos al correo electrónico [cfc08@pge.gob.pe](mailto:cfc08@pge.gob.pe), indicando en el asunto "Envío de texto - Perspectivas"

Revisa la guía de autores [aquí](#).  
Deja tus datos [aquí](#).

Centro de Formación y Capacitación  
Procuraduría General del Estado  
Calle German Schreiber 205  
San Isidro Lima - San Isidro - Perú



PERÚ

Ministerio  
de Justicia  
y Derechos Humano

Procuraduría General  
del Estado