

ALGUNOS APUNTES EN RELACIÓN CON LA LABOR DE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA POR EL COVID-19

MANUEL GONZALO DE LAMA LAURA*

La fiscalización laboral, objeto de atención del profesor De Lama, tiene importantes funciones en las actuales circunstancias. De ello se pasa revista de funciones de determinación de infracciones administrativas y la supervisión de fenómenos.**

SUMARIO: 1. La labor de la Inspección del Trabajo y la continuidad de sus funciones durante el Estado de emergencia: ¿actividad esencial? 2. Las infracciones administrativas previstas con ocasión del estado de emergencia. 3. Sobre la facultad inspectiva del cierre temporal. 4. La habilitación de la suspensión perfecta de labores y su relación con la Inspección del Trabajo. 5. La labor de la Inspección del Trabajo durante la reanudación progresiva de las actividades productivas.

125

Desde que se conoció el primer caso de infección del Covid-19 en nuestro país, el Estado peruano ha adoptado una serie de disposiciones normativas y de gestión pública a fin de menguar, en lo posible, los efectos nocivos, en todo aspecto, que esta pandemia ha provocado a nivel mundial.

Ciertamente, estas medidas iban a provocar una serie de impactos sustanciales en el desarrollo normal de nuestras actividades, siendo la desencadenante

* Profesor universitario a nivel de pre y posgrado. Magíster en Derecho del Trabajo por la PUCP y Abogado por la Universidad de Piura. Cuenta con una Diploma en Estudios Avanzados en Derecho Social por la Fundación de la Universidad de Salamanca. Contacto: mdelama@pucp.pe

** Sumilla hecha por los editores de Laborem núm. 23.

de todos ellos, la declaración del estado de emergencia nacional y la consecuente disposición del aislamiento social obligatorio (cuarentena). Ello, evidentemente, trajo consigo la emisión de una serie de normas en materia laboral, entre las que destacan, la implementación del denominado “trabajo remoto”; el otorgamiento (obligado) de una licencia con goce de haber (compensable) a todos aquellos trabajadores que no podían, por la naturaleza de sus labores, llevar a cabo el mencionado tipo de trabajo; y, la posibilidad de adoptar la suspensión perfecta de labores, de cumplirse algunos requisitos y supuestos.

En simultáneo, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MPTE) y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) emitieron algunas disposiciones que apuntaban a clarificar, por si alguien lo dudaba, que la Inspección del Trabajo seguía desarrollando su función durante el mencionado periodo de emergencia.

No es intención de este trabajo ingresar al análisis exhaustivo de las instituciones jurídico laborales que hemos puesto en relieve, sino mas bien, dirigir nuestra mirada a cómo la Inspección del Trabajo viene desarrollando su función, especialmente desde su normativa y la que le ataño, que resulta crucial y cardinal en estos momentos tan particulares y complicados para las relaciones sociales, y en particular para las laborales.

1. La labor de la Inspección del Trabajo y la continuidad de sus funciones durante el estado de emergencia: ¿actividad esencial?

Junto con la mencionada disposición de aislamiento social obligatorio, el Estado peruano consideró pertinente que ciertas actividades económicas se mantengan operativas en la medida que son consideradas “esenciales” o “mínimas”, por mandato del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM.

Ciertamente, ello significó que un grupo de trabajadores que laboraban en aquellas empresas iban a continuar brindando sus actividades, de manera presencial, en la medida en que las mismas sean indispensables y siempre que aquellos no formen parte de los grupos de riesgo por edad y factores clínicos, según los lineamientos que sobre la materia había emitido el Sector Salud.

En ese marco, surgió, casi espontáneamente, una preocupación no solamente en aquellos trabajadores que se desempeñaban (o no) en tales actividades “esenciales” y que seguían prestando sus labores acudiendo a su centro de labores, durante esta “cuarentena”, sino también en la ciudadanía en general: ¿cómo el Estado

podía saber y/o identificar que no se estaban violando estas disposiciones? La pregunta se caía de madura no solo por lo referido, sino también porque, evidentemente, los servidores públicos también habían interrumpido su labor cotidiana a causa de este estado de emergencia.

Fue entonces, que todos dirigieron su mirada al Sector Trabajo, y principalmente a la Inspección Laboral en su calidad de servicio público encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de orden sociolaboral y de la seguridad social y de exigir las responsabilidades administrativas que correspondan, tal como lo prevé el artículo 1 de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo.

Al respecto, el Sector Trabajo emitió, con fecha 24/03/2020, el Decreto Supremo N° 010-2020-TR, mediante el cual se dispuso que la inspección del trabajo ejercía las funciones de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas sociolaborales durante el Estado de emergencia y emergencia sanitaria por la presencia del coronavirus (COVID-19), incorporando, inclusive, nuevas infracciones (muy graves), en el catálogo previsto en el Decreto Supremo N° 019-2006-TR, Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (RLGIT), en el marco de dicho estado de emergencia.

En relación con estas últimas, brindaremos una especial referencia en el siguiente acápite. Por ahora, basta indicar que el Sector Trabajo confirmó que durante este periodo de emergencia, la Inspección del Trabajo no interrumpía el ejercicio de sus funciones principales. Sobre el particular, creemos que el Sector Trabajo acertó al ratificar ello, en la medida en que, aún en situaciones excepcionales como la que atravesamos, el Estado tiene que mantener operativos, sobre todo, las funciones destinadas a verificar el cumplimiento de sus normas generales y de las que haya emitido a propósito de esta coyuntura especial, las cuales, en situaciones como esta, podrían, inclusive, estar más expuestas a incumplimientos, ante la creencia (equivocada) de los sujetos inspeccionados de estar librados de acciones de fiscalización debido a la obligación de inmovilización social.

En ese orden de ideas, no resulta impertinente traer a colación la consideración que en su momento el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) expresó durante la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2011 (100° reunión), al referirse a la labor de la Inspección del Trabajo en un estado de cosas similar al que atravesamos:

“(…) A los anteriores deben añadirse nuevos riesgos para la salud de los trabajadores, algunos de los cuales ya existían pero no se consideraba que fueran un riesgo

(por ejemplo, la radiación ultravioleta) 103, y la aparición de nuevas pandemias como la de la gripe aviar. **Los inspectores deberían abordar estas cuestiones nuevas de manera uniforme a través de la prevención y la aplicación de la ley,** una tarea que no resulta ni mucho menos sencilla.” (Resaltado nuestro).

En el mismo orden de ideas, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la OIT, en el contexto sanitario en el que se encuentra todo el mundo, ha indicado que, justamente, en el contexto de esta crisis, se hace evidente la importancia que tiene contar con instituciones laborales fortalecidas y de amplia cobertura como la formación para el trabajo, los servicios públicos de empleo, la seguridad social, **la administración e inspección del trabajo** y el registro social de hogares, entre otras¹.

Ahora bien, ciertamente la actuación de la Inspección del Trabajo, en este tipo de casos, no debería privilegiar, sin que ello signifique la paralización total de sus actividades, el desarrollo de actuaciones inspectivas que impliquen la presencia física del personal inspectivo en los centros de trabajo (menos aún de aquel personal que se encuentra en alguno de los grupos de riesgo para quienes corresponde implementarse el trabajo remoto correspondiente); y, en caso ello fuera sumamente necesario, la realización de aquellas debería estar acompañada de la provisión, al personal inspectivo, de las medidas de seguridad y salud respectivas. En este sentido se orienta el “Protocolo sobre el Ejercicio de la Función Inspectiva, frente a la Emergencia Sanitaria y Estado de emergencia para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional” aprobado mediante Resolución de Superintendencia N° 74-2020-SUNAFIL, publicado, también, el 24/03/2020.

Sin perjuicio de lo indicado, casi una semana después de la emisión de las mencionadas normas del Sector Trabajo (el 30/03/2020), se publicó el Decreto Supremo N° 053-2020-PCM, el cual exceptuó², expresamente, del horario de inmovilización social obligatoria a la inspección de trabajo, disposición que, además, ha servido para que, mediante Oficio N° 1359-2020-SERVIR-GDSRH, la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR)³ haya concluido que la labor de

1 *Vid.* Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/Organización Internacional del Trabajo (OIT), “El trabajo en tiempos de pandemia: desafíos frente a la enfermedad por coronavirus (COVID-19)”, *Coyuntura Laboral en América Latina y el Caribe*, N° 22 (LC/TS.2020/46), Santiago, 2020, p. 40

2 Esta excepción se reitera con el Decreto Supremo N° 094-2020-PCM.

3 Al respecto, cabe recordar que SERVIR es el organismo técnico especializado encargado de la rectoría del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, de conformidad con el

inspección de trabajo que lleva a cabo la SUNAFIL, a través de sus inspectores de trabajo, se debe desarrollar de forma presencial, al ser considerada como una actividad esencial durante el Estado de emergencia decretado, lo cual implica que aquella garantice que la prestación del servicio de inspección de trabajo durante el aislamiento social obligatorio, solo acudan de forma presencial los inspectores de trabajo estrictamente necesarios para tal fin, en salvaguarda de los derechos de los trabajadores.

En relación con esto último, solo un apunte final que consideramos relevante para analizar el particular: en rigor, la actividad de la Inspección del Trabajo no ha sido calificada, expresamente, como “esencial” por ninguna de las normas emitidas durante este periodo de cuarentena, no obstante ello, creemos que resulta indudable que no solamente ella, sino también, cualquier tipo de función pública de fiscalización y/o supervisión del cumplimiento de la normativa en general, a cargo de la Administración Pública, por su propia naturaleza, contiene en sí misma la suficiente importancia para negar su carácter “esencial” debido a que una norma que declara un Estado de emergencia explícitamente no le reconozca esta calidad, más aún en una situación de inmovilización social obligatoria, en la que muchos podrían entender que esta implica la paralización total de este tipo de servicios públicos, lo cual alentaría, en algunos administrados, el aprovechamiento irregular de esta coyuntura, procurando “usfructuar” lo que se pueda a partir de la inobservancia del ordenamiento jurídico general y especial.

Cuando se verifican este tipo de omisiones normativas, creemos, la lógica de la interpretación jurídica no puede (ni debe) enfatizar aquellas, si no, por el contrario, corresponde que la misma apunte a poner en relieve la función principal de la Administración Pública: actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas (tal como lo establece el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General), lo cual, en el caso de la Inspección del Trabajo, implica la vigilancia del cumplimiento del ordenamiento sociolaboral, cuyo fundamento, inclusive, proviene desde el Convenio 81 de la OIT y de la Cláusula de Estado Social reconocida en el artículo 43 de la Constitución⁴, más aún en una situación en la que la orden de

Decreto legislativo N° 1023.

4 Cfr. CAVALIE, Paul. “Balances y Perspectivas de la Inspección del Trabajo en el Perú”. En: *Libro del VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Lima, 2014, pp. 451-452.

aislamiento social, pueda ser malinterpretada por los administrados para sacar el máximo “provecho” de la misma.

2. Las infracciones administrativas previstas con ocasión del estado de emergencia

El referido Decreto Supremo N° 010-2020-TR, además de confirmar la continuación del ejercicio de la función inspectiva laboral, recogió dos infracciones muy graves de carácter excepcional y especial, en atención a las medidas para prevenir la propagación del coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional. Para tales efectos, se incorporó al RLGIT la Novena Disposición Final y Transitoria.

Específicamente, dicha norma prevé las siguientes infracciones:

- a) Disponer, exigir o permitir el ingreso o la permanencia de personas para prestar servicios en los centros de trabajo cuya actividad no se encuentre exceptuada del Estado de emergencia declarado por Decreto Supremo N° 044-2020-PCM o para labores que no sean las estrictamente necesarias dentro del ámbito de la excepción.
- b) Incumplir con la regulación aplicable al trabajo remoto para trabajadores/as considerados/as en el grupo de riesgo por los períodos de la emergencia nacional y sanitaria.

En relación con ello, queremos dejar anotadas las siguientes consideraciones: en primer lugar, destacar la pertinencia de prever la primera de tales infracciones, en la medida que el catálogo actual de infracciones recogidas en la LGIT, no recogería la situación plasmada por aquella, lo cual, implica que, de no haberse elaborado esta disposición, la Inspección del Trabajo no podría haber sancionado este tipo de incumplimientos laborales a la normativa de inmovilización social.

En segundo lugar, cabe llamar la atención en relación con la restante infracción, toda vez que, desde nuestro punto de vista, no estaría incluyendo el incumplimiento de la regulación especial que atañe a todos los trabajadores que no pueden realizar trabajo remoto. En efecto, como se sabe, el artículo 26 del Decreto de Urgencia N° 029-2020⁵ dispuso que en el caso de todos aquellos trabajadores que no podía realizar trabajo remoto, correspondía el otorgamiento de una licencia con goce de haber compensable, dejando tácitamente sin efecto, lo previsto por el

5 Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 20/03/2020.

artículo 20 del Decreto de Urgencia N° 026-2020⁶ que limitaba, como beneficiarios de esta licencia, solo a los trabajadores considerados en el grupo de riesgo que no podían realizar trabajo remoto por la naturaleza de sus labores⁷.

Al respecto, causa sorpresa que la tipificación de esta infracción, no incluya aquel caso de no otorgamiento de este tipo de licencia al trabajador que se encuentra fuera de este grupo y que no puede realizar trabajo remoto, sino también, que el Decreto Supremo N° 010-2020-TR se emitió posteriormente al Decreto de Urgencia N° 029-2020, es decir, aquella norma, pudo haber contemplado, como infracción, un incumplimiento previsto en esta última, lo cual no sucedió.

Ahora bien, sin perjuicio del vacío normativo referido, consideramos que este incumplimiento, no recogido expresamente por el Decreto Supremo N° 010-2020-TR, sí está previsto en el RLGIT; sin embargo, al parecer, no habría certeza absoluta respecto a cual infracción sería la aplicable en este caso. En efecto, podría sustentarse que, sí hubo otorgamiento de licencia, mas no de la remuneración correspondiente y que, por lo tanto, el empleador incurrió en la infracción prevista en el numeral 24.4 del artículo 24 del RLGIT⁸, o que la infracción cometida sería la contenida en el numeral 25.6 del artículo 25 de la misma norma⁹.

El asunto planteado no es baladí, dado que, la primera de las infracciones referidas es grave y la segunda muy grave, lo cual, ciertamente, tiene un impacto en el cálculo de la multa a imponer como sanción administrativa. Desde nuestro punto de vista, creemos que la infracción cometida, en este caso, sería la

6 Publicado en la Edición Extraordinaria del Diario Oficial el Peruano del 15/03/2020.

7 Sobre el particular, cabe precisar que la licencia mencionada sigue vigente para dicho grupo de trabajadores (quienes no pueden realizar trabajo remoto por la naturaleza de sus labores), inclusive en el marco de la normativa que regula la suspensión perfecta de labores debido al estado de emergencia nacional, toda vez que esta última exige al empleador encontrarse en ciertas situaciones críticas y cumplir ciertos presupuestos y/o requisitos, a fin de adoptar esta medida, por lo que si este no se encuentra en alguna de estos casos y/o no cumple con las mencionadas exigencias, deberá seguir atendiendo a las reglas relativas al otorgamiento de la mencionada licencia con goce de haber, en favor de los trabajadores referidos.

8 **Artículo 24.- Infracciones graves en materia de relaciones laborales**

Son infracciones graves, los siguientes incumplimientos: (...)

24.4 No pagar u otorgar íntegra y oportunamente las remuneraciones y los beneficios laborales a los que tienen derecho los trabajadores por todo concepto, incluidos los establecidos por convenios colectivos, laudos arbitrales, así como la reducción de los mismos en fraude a la ley.

9 **Artículo 25.- Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales**

Son infracciones muy graves los siguientes incumplimientos: (...)

25.6 El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la jornada de trabajo, refrigerio, trabajo en sobretiempo, trabajo nocturno, descanso vacacional y otros descansos, licencias, permisos y el tiempo de trabajo en general.

recogida en el numeral 25.6 del artículo 25 del RLGIT, toda vez que, en nuestra opinión, el hecho de que el empleador se vea obligado a brindar la licencia, bajo esta coyuntura y en estos supuestos, se debe a una de las medidas imperativas que el Estado ha adoptado en el marco de la emergencia nacional, y si la misma, también por disposición del Estado, tiene que estar acompañada del pago de la remuneración, ello significa que ambos derechos están íntimamente unidos, siendo de esta manera inevitable su otorgamiento en conjunto. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que en caso de adoptarse una posición que sustente el concurso de infracciones, de igual forma, resultaría de aplicación la infracción prevista en el numeral 25.6 del artículo 25 del RLGIT, de conformidad con el artículo 48-A de la misma norma¹⁰ y con el numeral 6 del artículo 248 del TUO-LPAG¹¹.

En tercer término, no es menos relevante que mediante el Decreto Supremo N° 010-2020-TR no se hayan recogido infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo a comprobarse durante este periodo de cuarentena, en la medida en que el Gobierno venía incidiendo y enfatizando el cumplimiento estricto de las medidas preventivas en materia sanitaria, a fin de evitar la propagación masiva de contagios, las cuales, evidentemente, tenían que ser cumplidas estrictamente por aquellos empresarios que brindaran actividades catalogadas como esenciales.

No obstante lo indicado, esta falta de regulación no tiene porqué significar, de ningún modo, que el empleador que no cumpla con tales disposiciones sanitarias no podría ser sancionado por la Inspección del Trabajo. En relación con ello, queda claro que en tal caso, el inspector tendría que dirigir su mirada a las infracciones que, en materia de seguridad y salud en el trabajo, recoge el RLGIT. De esta forma, serían aplicables en estos casos, y dependiendo de la situación particularmente advertida, las infracciones previstas en los numerales 27.8, 27.9, 27.16, 28.7 y 28.9 de los artículos 27 y 28 de la mencionada norma.

Finalmente, aunque no en relación con el Decreto Supremo N° 010-2020-TR, creemos que haría falta que se recoja en el RLGIT, la infracción que corresponda en el caso del incumplimiento del artículo 16 del Decreto Legislativo N°

10 **Artículo 48-A.- Concurso de infracciones**

Cuando una misma acción u omisión del empleador constituya más de una infracción prevista en el presente Reglamento, se aplica la sanción establecida para la infracción de mayor gravedad.

11 **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

1499 (Dec. Leg.) el cual prevé algunas facilidades laborales para el trabajador que cuenta con familiares directos que cuentan con diagnóstico de COVID-19 o que son grupo de riesgo ante un posible contagio de COVID-19 y que en ambos casos no se encuentran hospitalizados. Entendemos que, en la medida en que estas disposiciones, están relacionadas y/o tienen un impacto y están vinculadas con en el tiempo de trabajo, habría que tipificarlas como muy graves.

3. Sobre la facultad inspectiva del cierre temporal

Mediante el Dec. Leg., el Poder Ejecutivo emitió una serie de medidas para garantizar y fiscalizar la protección de los derechos socio laborales de los/as trabajadores/ as en el marco de la emergencia sanitaria por el Covid-19; entre ellas, se reconoció al personal inspectivo la facultad de imponer la medida cautelar de cierre del área o establecimiento en caso se verifique que el empleador dispuso, exigió o permitió el ingreso o la permanencia de personas para prestar servicios en los centros de trabajo, cuya actividad no se encuentre exceptuada del Estado de emergencia declarado por Decreto Supremo N° 044-2020-PCM o para labores que no sean las estrictamente necesarias dentro del ámbito de la excepción.

Esta medida inspectiva, sigue la tendencia reciente del Estado de reconocer este tipo facultades al personal inspectivo, iniciada con el Decreto de Urgencia N° 044-2019 (DU), en la medida en que ambas normas, por primera vez, facultan al inspector a proceder de esta manera tan estricta; sin embargo, en esta oportunidad, existen cinco diferencias relevantes con la medida de cierre dispuesta en el mencionado DU.

En efecto, la primera diferencia consiste en los supuestos que activan el ejercicio de esta medida: la prevista en el Dec. Leg. no requiere que en el supuesto que la habilita, se produzca un hecho fatal en el centro de trabajo, como sí lo dispone el DU. Por otro lado, existe una diferencia en relación con la duración de la medida: el cierre previsto por el DU puede tener como plazo máximo el que corresponde a la duración de las actuaciones inspectivas, mientras que el cierre recogido en el Dec. Leg., puede extenderse hasta la finalización del Estado de emergencia, declarado por Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, y demás normas aclaratorias y ampliatorias.

Asimismo, otra de las características que no se repiten en ambos casos es la relativa a la vigencia que tiene cada una de ellas: por su parte, la facultad de cierre dispuesto por el Dec. Leg., podrá ser dispuesta por el inspector, en la medida en

que siga presentándose el estado de emergencia, es decir, pasada o superada esta situación, claramente, ya no podrá ser utilizada, mientras que en el caso de la medida de cierre recogida en el DU, puede ser empleada por el personal inspectivo durante este estado de emergencia y luego del mismo, dado que el supuesto que la habilita no depende de dicha coyuntura especial.

En cuarto lugar, identificamos que el Dec. Leg. no ha previsto que la medida de cierre se dispone sin perjuicio del pago de las remuneraciones y beneficios sociales que corresponden a los trabajadores durante los días de aplicación de la medida, y del cómputo de dichos días como efectivamente laborados para todos los efectos legales que correspondan, lo cual sí es precisado por el DU.

Finalmente, se advierte que la medida de cierre prevista en el DU tiene su réplica en el procedimiento administrativo sancionador, a modo de sanción administrativa, mientras que en el caso del cierre previsto en el Dec. Leg. no sucede lo mismo, por lo que el único espacio o momento en el que tendrá presencia esta medida será durante la etapa de actuaciones inspectivas.

Realizado este recuento de las diferencias advertidas entre la regulación de estas medidas de cierre, resulta claro que las cuatro primeras tienen sentido por las características propias de cada regulación que enmarca su puesta en práctica, sin embargo, creemos que la última que hemos reseñado, pudo haberse evitado, a fin de reforzar, en nuestra consideración, la rigurosidad que amerita el tratamiento de la infracción recogida en el literal a) de la Novena Disposición Final y Transitoria del RGLIT, incorporada por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 010-2020-TR.

4. La habilitación de la suspensión perfecta de labores y su relación con la Inspección del Trabajo

Una de las instituciones jurídicas laborales que más polémica ha suscitado durante este periodo de cuarentena, e, inclusive, durante los últimos años, es la habilitación de la suspensión perfecta de labores regulada por el Decreto de Urgencia N° 038-2020 y el Decreto Supremo N° 011-2020-TR. En esta oportunidad, nos detendremos a plantear algunas cuestiones relacionadas con la participación (o no) de la Inspección del Trabajo en su verificación.

Sobre el particular, cabe precisar que la intervención de la Inspección del Trabajo consiste en una labor de verificación de hechos, tal y como sucede en otras

situaciones como, por ejemplo, con la verificación del impedimento del ingreso del trabajador a su centro de trabajo. Dicha participación de la Inspección no significa que la misma se encargará de aprobar o no la suspensión perfecta verificada, dado que esta labor está encargada a la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) competente¹². Sin embargo, puede darse el caso que la Inspección advierta, durante su labor de verificación, de algún incumplimiento a la normativa sociolaboral que pueda considerarse como una infracción administrativa prevista en el RLGIT, lo cual, habría que poner en conocimiento de la AAT que resolverá la aprobación (o no) de esta suspensión.

Al respecto, queda claro entonces que la intervención de la Inspección del Trabajo durante el trámite administrativo de la suspensión, es previa a la decisión que la AAT adopte en relación con la comunicación correspondiente; sin embargo, no se tiene la misma certeza si la Inspección del Trabajo protagonizará algún papel en la denominada “fiscalización posterior” a la que se refiere el artículo 11 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, al no haberse previsto ninguna precisión sobre el órgano o servicio de la AAT que se encargará de este tipo de fiscalización.

Sin perjuicio de lo indicado, nos preguntamos si la Inspección del Trabajo podrá activar su potestad sancionadora, a partir de los incumplimientos a la normativa sociolaboral que haya podido identificar durante la mencionada verificación de hechos. Es cierto que el artículo 11 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, en sintonía con la lógica de los principios del privilegio del control posterior y de la presunción de veracidad a los que se refiere el Título Preliminar del TUO-LPAG¹³, dispone que se realizará una fiscalización posterior; no obstante, la misma contiene, por lo menos, dos problemas que no parecen ser menores, atendiendo a que de la verificación de hechos mencionada, podrían saltar a la vista casos de afectaciones graves y muy graves a la normativa sociolaboral que pueden involucrar lesiones a derechos fundamentales y que, quizás, no lleguen a ser sancionados en virtud de esta clase de fiscalización. Nos explicamos.

El primero de ellos, consideramos, es aquel relativo a la cantidad de comunicaciones que, pese a involucrar afectaciones a derechos fundamentales de los trabajadores, quedarían fuera de la fiscalización posterior, dado que la misma se

12 El órgano de la AAT encargado de este trámite es la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos o la que haga sus veces en las Direcciones o Gerencias Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo. Sin perjuicio de ello, podría darse el caso que esta AAT sea la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo si la medida de suspensión tiene un alcance suprarregional o nacional

13 A los cuales también responde el artículo 34 de la misma norma.

realizará, como mínimo, a un 20% de aquellas, lo cual supondrá que, por un lado, un número determinado de comunicaciones quedará exento de dicho control, y, por otro, que las que se sancionarán serán solo aquellas que contengan información falsa o fraudulenta. De esta manera, por ejemplo, aquel caso en el cual el empleador incluye en la medida de suspensión perfecta de labores, a dirigentes y trabajadores sindicalizados, sin necesidad de falsear o brindar información fraudulenta aunque sin justificar adecuadamente por qué los comprendió como parte del personal cuyo vínculo se interrumpiría, no podrá ser sancionado en virtud de dicha fiscalización posterior, pese a estar incluido en la cantidad de comunicaciones objeto de la misma¹⁴.

En segundo término, cabe llamar la atención sobre la cuantía de la sanción que la AAT impondrá en caso de verificar el empleo de información falsa o fraudulenta. Como se prevé en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, la máxima multa administrativa a imponerse será de 10 UIT, la cual, en algunos casos, distaría mucho de la cuantía máxima que podría alcanzar la multa ante la verificación de la afectación de derechos fundamentales, en el marco de un procedimiento inspectivo ordinario. Nos explicamos con un ejemplo: en el caso que se identifique que el empleador proporcionó información falsa o fraudulenta a fin de incluir en la medida de suspensión a una trabajadora embarazada, la multa máxima podría ascender a las 10 UIT. Si comparamos la misma situación, a la luz de las reglas y criterios especiales de graduación de multa del RLGIT y en el marco de un procedimiento inspectivo ordinario, podemos advertir que la diferencia es bastante notoria, dado que la afectación del principio de no discriminación¹⁵ es sancionada, de acuerdo al acápite 48.1-C del numeral 48.1 del artículo 48 del RLGIT, en base al número total de trabajadores de la empresa, tomando en cuen-

14 En relación con ello, cabe añadir que no queda claro si casos como el ejemplificado podrían ser considerados como supuestos de aportación de información falsa o fraudulenta por parte del empleador. Creeríamos en principio que no es así, por lo que nuestra inquietud sobre el particular se mantendría. Por otro lado, en caso que se entienda que el supuesto de fiscalización posterior, previsto en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 011-2020-TR, incluye también supuestos como el referido, resultaría, de todas formas, pertinente la formulación de la segunda de las preocupaciones planteadas en este acápite.

15 **Artículo 25.- Infracciones muy graves en materia de relaciones laborales**

25.16 El incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la protección de las mujeres trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia.

25.17 La discriminación del trabajador, directa o indirecta, en materia de empleo u ocupación, como las referidas a la contratación, retribución, jornada, formación, promoción y demás condiciones, por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus HIV o de cualquiera otra índole.

ta la tabla de multas aplicable a las empresas que no son ni micro ni pequeñas, y, al resultado, aplicándole una sobretasa del 50%, lo cual daría una suma máxima de 78,795 UIT. Resulta evidente, entonces, que hay una gran distancia entre los máximos de multas dispuestos por el Decreto Supremo N° 011-2020-TR y el RLGIT, en el caso ejemplificado

Si bien es cierto que la multa máxima dispuesta por el Decreto Supremo N° 011-2020-TR viene impuesta por el artículo 34 del TUO-LAPG, quizás hubiera sido conveniente precisar en el mismo Decreto de Urgencia N° 038-2020, una regla especial en relación con la cuantía de la sanción a imponerse en estos casos, más aún si no se ha clarificado si la Inspección del Trabajo podrá activar su potestad sancionadora respecto a los mismos. Basamos esta consideración en la relevancia de los derechos afectados y, sobre todo, en el hecho de que, si la mencionada afectación viene acompañada de la aportación de información falsa o fraudulenta, corresponde no perder de vista este factor como agravante en la determinación de una responsabilidad administrativa.

5. La labor de la Inspección del Trabajo durante la reanudación progresiva de las actividades productivas

En virtud de la publicación del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, norma que aprueba la reanudación de actividades económicas en forma gradual y progresiva dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, creemos que la Inspección del Trabajo tendrá en sus manos una cardinal labor, la cual está relacionada, básicamente con la planificación, a partir de una labor de inteligencia inspectiva, de la verificación de la no reanudación de operaciones de aquellos empleadores cuyas actividades productivas aún no han sido habilitadas por el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM y normas complementarias. Vale precisar, que para ello, resultará muy útil la comunicación que remita el Sector competente de cada actividad permitida a partir de la información que recoja el SICOVID-19.

Complementariamente a ello, consideramos que resultará también vital que, desde el plano normativo, el Sector Trabajo, evalúe, como mínimo la regulación de dos infracciones en materia sociolaboral, las cuales implicarían la inclusión, en el Decreto Supremo N° 010-2020-TR, (habría que analizar si como infracciones graves o muy graves, en cada caso), los siguientes incumplimientos:

- i) No contar con el “Plan para la vigilancia, prevención y control de COVID-19 en el trabajo” al que se refiere el numeral 3.2 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 080-2020-PCM.
- ii) Disponer, exigir o permitir el ingreso o la permanencia de personas para prestar servicios en los centros de trabajo cuya actividad no se encuentre reanudada en el marco de lo previsto por el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM y normas complementarias.